This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

**A propos de ce livre**

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

**Consignes d'utilisation**

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

**À propos du service Google Recherche de Livres**

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

769,212

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES 1817

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES 1817

30

# TRAITÉ

## DE L'ORGANISATION ET DE LA COMPÉTENCE

## DES COURS D'APPEL,

### EN MATIÈRE CIVILE ET DISCIPLINAIRE.

2.

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN · LIBRARIES · 1817

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN · LIBRARIES · 1817

50

# TRAITÉ

## DE L'ORGANISATION ET DE LA COMPÉTENCE

## DES COURS D'APPEL,

### EN MATIÈRE CIVILE ET DISCIPLINAIRE.

2.

# TRAITÉ
# DE L'ORGANISATION
ET
# DE LA COMPÉTENCE
## DES COURS D'APPEL,
## EN MATIÈRE CIVILE ET DISCIPLINAIRE;

Ouvrage contenant un Traité complet de l'Appel.

**Par M. DE FRÉMINVILLE,**

**Conseiller à la Cour d'appel de Riom; Chevalier de la légion d'honneur; Membre de l'Académie des sciences, belles-lettres et arts de Clermont-Ferrand; Auteur d'un *Traité de la Minorité et de la Tutelle*.**

*Tome Second.*

CLERMONT-FERRAND,
**IMPRIMERIE DE THIBAUD-LANDRIOT FRÈRES,**
Rue St-Genès, 10.

1848.

TN
912
.I9H6
F97
v.2

# TRAITÉ

## DE L'ORGANISATION ET DE LA COMPÉTENCE

## DES COURS ROYALES,

### EN MATIÈRE CIVILE ET DISCIPLINAIRE.

## CHAPITRE IV.

### DES DIVERS JUGEMENTS QUI PEUVENT ÊTRE FRAPPÉS D'APPEL.

574. — Nous avons considéré jusqu'à présent l'appel par rapport à la nature des contestations judiciaires et à leur objet ; nous devons maintenant l'apprécier au point de vue du caractère particulier de chaque jugement, et indépendamment de la nature du litige.

575. — Les jugements ont différents caractères, suivant les circonstances dans lesquelles ils sont rendus.

Ils sont *contradictoires* ou *par défaut ;*

*Préparatoires, provisoires* ou *définitifs ;*

Enfin, la loi admet des jugements d'*expédient.*

Les jugements sont *contradictoires*, lorsqu'ils ont été rendus en présence de toutes les parties qui se sont défendues ;

Ils sont *par défaut*, lorsque l'une des parties n'a pas comparu.

Les jugements *préparatoires* sont ceux qui ont pour but de préparer la décision du procès par le jugement *définitif*. Ils se distinguent en jugements *préparatoires proprement dits;* ce sont ceux qui se bornent à prescrire un simple acte d'instruction ou une opération propre à éclairer le juge sur la contestation soumise à sa décision, sans que cette opération prescrite soit de nature à préjuger le fond; tel serait le cas d'un jugement ordonnant la *mise en cause* d'un maire dans un procès engagé entre des particuliers, mais qui peut intéresser une commune;

Et en jugements *interlocutoires*, qui ne diffèrent des précédents qu'en ce que l'opération ordonnée préjuge le fond, en ce sens qu'elle indique quel sera le jugement définitif. Telle serait l'hypothèse d'un jugement qui, dans une contestation relative à la prescription d'un immeuble, ordonne une enquête à l'effet de prouver les faits de possession.

Les jugements *provisoires* sont ceux par lesquels, prenant en considération les lenteurs inévitables de la procédure, et pour parer aux inconvénients que pourraient avoir ces lenteurs, les juges allouent, sur certains points, les conclusions d'une partie avant le jugement définitif du procès.

Les jugements définitifs sont ceux qui mettent fin à la contestation, dans les limites toutefois de la juridiction des juges.

576. — La loi admet, quant à l'appel, la division générale en jugements *définitifs*, *préparatoires* ou *provisoires*.

La division des jugements en jugements *contradictoires* et en jugements *par défaut*, n'est qu'une subdivision de la première, et elle ne se rattache à l'appel qu'à raison de quelque différence dans les délais pour l'élever.

Examinons chacun de ces jugements par rapport à la compétence des Cours royales.

## SECTION Ire. — DES JUGEMENTS DÉFINITIFS.

### ART. 1. — *Des jugements contradictoires.*

577. — Les jugements contradictoires peuvent être soumis à l'appel toutes les fois qu'ils n'ont pas été rendus en dernier ressort, ou qu'ils n'ont pas acquis l'autorité de la chose jugée, par l'acquiescement ou par l'exécution volontaire.

578. — La loi, tout en admettant l'appel, a cependant voulu que les parties ne cédassent pas trop facilement au sentiment d'irritation que peut faire naître une condamnation ; elle a voulu empêcher les appels élevés sous la seule influence de cette irritation, et, pour cela, elle a soumis l'appel à la condition qu'il serait *réfléchi* et déterminé seulement par la conviction de sa nécessité.

L'art. 449, C. pr. civ., porte : « Aucun appel d'un » jugement non exécutoire par provision ne pourra être » interjeté dans la huitaine, à partir du jour du jugement; » les appels interjetés dans ce délai seront déclarés non

» recevables, sauf à l'appelant à les réitérer, s'il est en-
» core dans les délais. »

Mais pour que cette inaction imposée, durant huit jours, à la partie condamnée, ne soit point préjudiciable à cette dernière, l'art. 450 a eu soin d'ajouter : « L'exé-
» cution des jugements non exécutoires par provision sera
» suspendue pendant ladite huitaine. »

Du rapprochement de ces deux articles naît la question de savoir si la défense d'appeler d'un jugement dans la huitaine de sa date, doit s'appliquer même au cas où le jugement a été exécuté, dans ce délai, malgré la prohibition de la loi.

La défense d'interjeter appel avant le délai fixé par la loi, n'a eu lieu qu'à la condition que le jugement ne serait pas exécuté durant ce même délai; si cette condition disparaît, la prohibition de la loi, par rapport à l'appel, disparaît également. D'ailleurs, la partie qui a exécuté le jugement, malgré la défense du législateur, est non recevable à critiquer un appel qui n'est que la conséquence nécessaire de sa propre infraction à la loi. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, par un arrêt du 19 avril 1826 (1).

579. — L'art. 645 du Code de commerce fait exception à la règle ci-dessus pour les jugements rendus en matière commerciale. Cet article porte : « L'appel pourra
» être interjeté *le jour même du jugement.* »

580. — Enfin la Cour royale de Bordeaux a jugé, avec raison, par un arrêt du 22 décembre 1832, que la

---

(1) Sirey, 27, 1, 192.

nullité résultant de ce que l'appel interjeté dans la huitaine du jugement, non exécutoire par provision, ne constitue pas une nullité d'*ordre public*, et que cette nullité peut être couverte par la défense au fond de la part de l'intimé.

---

### Art. 2. — *Des jugements par défaut.*

581. — Deux voies sont ouvertes par la loi pour attaquer un jugement par défaut : L'*opposition* et l'*appel*.

La dernière ne peut être embrassée que lorsque la première ne peut plus être suivie, et cela est conforme au principe de la distinction des degrés de juridiction.

L'opposition devant saisir de nouveau les juges de première instance, et les appeler à juger l'affaire sur les défenses respectives des parties, il fallait appeler d'abord la partie défaillante à faire épuiser complétement le premier degré de juridiction par un jugement contradictoire.

Cependant le législateur n'a pas voulu laisser à cette partie le seul et unique moyen de l'opposition, et il lui a permis de ne recourir qu'à l'*appel*.

La Cour royale peut donc être saisie de la connaissance d'une affaire sur laquelle le tribunal de première instance n'a rendu qu'un jugement par défaut.

Seulement, dans ce cas, l'appel a été soumis à une condition spéciale à l'égard du délai dans lequel il peut être élevé. L'art. 455, C. pr., porte :

« Les appels des jugements susceptibles d'opposition » ne seront point recevables pendant la durée du délai » pour l'opposition. »

Et, aux termes de l'art. 443 du même Code, le délai pendant lequel l'appel peut être interjeté, ne court, pour les jugements par défaut, que *du jour où l'opposition n'est plus recevable.*

582. — La règle ci-dessus ne s'applique pas aux jugements par défaut rendus en matière commerciale. L'art. 645, C. comm., à l'égard des jugements contradictoires, ne fait aucune distinction entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut; sa disposition est générale, et elle porte que l'appel peut être interjeté *le jour même du jugement.*

La nécessité d'obtenir promptement une décision définitive, nécessité plus impérieuse en matière de commerce qu'en toute autre, a déterminé le législateur à ne pas astreindre rigoureusement les parties aux délais de l'opposition.

Cette question est cependant controversée. La solution que nous adoptons a été consacrée par arrêt de la Cour de cassation, du 24 juin 1816 (1).

583. — Nous avons vu, n° 575, que le jugement par défaut est celui qui a été rendu sur les conclusions de l'une des parties, en l'absence de l'autre partie en cause.

Cette absence de conclusions de la part de l'une des parties peut avoir lieu dans des circonstances diverses :

Ainsi, il peut se faire que la partie qui ne se présente pas à l'audience pour se défendre en prenant des conclusions, ait cependant constitué un avoué sur l'assignation

---

(1) Dalloz, 16, 1, 351; voir également Rivoire, *Traité de l'appel*, p. 63.

qui lui avait été donnée; comme aussi cette même partie a pu négliger de constituer un avoué devant occuper pour elle.

S'il y a avoué constitué et seulement absence de conclusions, le jugement par défaut est ce qu'on appelle un jugement par défaut *faute de plaider;* tandis que le tribunal rend un jugement par défaut *faute de comparaître,* contre la partie pour laquelle il n'y avait pas avoué constitué.

Cette première distinction détermine une différence de position quant au délai pour former opposition, et pour élever l'appel; mais elle ne fait pas naître de difficulté sur la possibilité d'interjeter l'appel en lui-même; or, nous n'avons à apprécier ici les jugements que sous le point de vue de leur susceptibilité d'être attaqués ou non par appel.

Une seconde distinction relative aux jugements par défaut se rapporte à ce que la partie qui ne se présente pas à l'audience pour y prendre ses conclusions, peut être celle qui a formé la demande et introduit l'instance, tout aussi bien que celle contre qui cette demande était dirigée. Si donc, le défendeur comparaissant, le demandeur ne se présente pas pour soutenir sa demande, le tribunal renvoie le défendeur des fins de la demande par un jugement qui prend le nom de jugement de *défaut congé.*

Ces jugements de défaut congé sont-ils susceptibles d'appel?

Le doute naît de ce que les art. 443 et 455, C. pr., ne font aucune distinction. Il peut d'ailleurs arriver qu'un jugement de défaut congé cause au demandeur un préjudice irréparable, par exemple, si son action a été prescrite dans l'intervalle de la demande à ce jugement, et

il semblerait contraire à l'équité qu'il n'eût aucun moyen de le faire réformer. Mais on répond qu'on ne peut appeler que d'un jugement qui forme le premier degré de juridiction, et ce premier degré n'a pas été épuisé dans le cas dont il s'agit, puisque le jugement de défaut congé *n'est pas un obstacle au renouvellement de la demande devant le même tribunal*. Il ne peut donc priver son adversaire du droit d'être jugé d'abord en première instance, et porter de prime abord la contestation devant les juges qui doivent en connaître en dernier ressort. Ajoutons que les Cours royales n'ayant à prononcer que par *bien* ou *mal jugé*, il leur serait difficile de statuer sur une contestation qui n'a encore été réglée par aucune décision judiciaire.

Il arrive, du reste, très-rarement que le jugement de défaut congé entraîne la perte du fond du droit; et, dans ce cas même, la partie lésée ne supporterait au surplus que la peine attachée à sa négligence (1).

584. — Peut-on appeler d'un jugement par défaut, sans appeler en même temps du jugement qui a statué sur l'opposition formée à l'exécution du premier?

Sur cette question, Bioche s'exprime en ces termes: « La solution de cette question dépend de la nature du jugement intervenu sur l'opposition. Si ce jugement déclare l'opposition non recevable, comme n'ayant pas été formée en temps utile, ou nulle, comme contenant un vice de forme, on peut se dispenser d'appeler du second jugement qui ne décide rien au fond, et ne fait qu'ordon-

(1) Art. 2247, C. civ.; 149 et 154, C. pr.; arrêt de la Cour de cassation, du 25 janvier 1832; Bioche, *Dictionnaire*, v° *Appel*, sect. 2, § 3, n° 36.

ner l'exécution du premier. Mais si l'opposition est déclarée recevable et mal fondée, il est nécessaire d'attaquer ces deux jugements; car tous deux portent condamnation au fond, et si l'un seulement était infirmé, l'autre n'en subsisterait pas moins; ce qui produirait une contrariété de jugement, qui ne se rencontre pas dans la première hypothèse. »

Cet auteur invoque à l'appui de son opinion un arrêt de la Cour de cassation, du 25 juin 1811 (1).

Nous admettons complétement la distinction présentée par M. Bioche, et son opinion, quant à la première hypothèse. Effectivement, le jugement qui repousse l'opposition par une fin de non recevoir, ne fait que donner force au premier jugement en lui imprimant le caractère de jugement contradictoire. C'est ce seul jugement qui reste comme statuant sur le procès, et il suffit que l'appel soit dirigé contre lui. C'est ce que juge formellement l'arrêt de 1811.

Mais, dans le second cas, lorsque l'opposition ayant été admise en la forme, elle a été déclarée *mal fondée*, faut-il nécessairement que l'appel porte sur les deux jugements ?

M. Rivoire (2) dit qu'il suffit que l'appel soit élevé contre le dernier jugement.

Il se fonde sur ce que l'opposition remet les parties au même et semblable état où elles étaient avant le défaut; qu'il n'y a rien de jugé; que tout est remis en ques-

---

(1) Arrêt de cassation, du 25 juin 1811 (Sirey, 11, 241); Bioche, *Dictionnaire*, v° *Appel*, sect. 2, § 2, n° 34.

(2) *De l'Appel*, p. 67.

tion, et que le second jugement seul termine la contestation.

Il invoque à l'appui de son système un arrêt de la Cour de cassation, du 7 décembre 1841 (1).

Il faut voir les motifs de cet arrêt :

« Attendu que la Cour royale de Rennes a pu décider, en droit, que le premier jugement (celui par » défaut) est entré dans le jugement contradictoire qui » le confirme, comme ne faisant, en quelque sorte, » qu'un avec lui, et que, par conséquent, l'appel dirigé » contre ledit jugement contradictoire suffisait, soit parce » que cet appel porte virtuellement sur le premier jugement, soit parce que le second jugement renferme seul » la force exécutoire, et seul a pu faire grief. »

Ces motifs de l'arrêt ne consacrent pas formellement le principe émis par M. Rivoire, que l'opposition fait disparaître le jugement par défaut, en remettant tout en question; et cependant ce principe est vrai, en ce que, sur l'opposition, les juges peuvent prononcer contrairement à ce qu'ils avaient d'abord décidé. Dans ce cas, le jugement par défaut aura complétement disparu en présence du jugement contradictoire. Il suffira d'appeler de ce dernier.

Mais si, sur l'opposition, les juges persistent dans leur première décision, le jugement contradictoire, loin de faire disparaître le jugement par défaut, ne fera que lui donner force en portant : « *Qu'il sera exécuté selon sa* » *forme et teneur.* » Les deux jugements se maintiendront simultanément, en ce sens que le premier, main-

(1) Dalloz, 1842, 1, 20.

tenu dans son dispositif, prendra force exécutoire dans le second.

Pour faire disparaître la condamnation, il faut donc bien que l'appel frappe les deux jugements. Mais, comme le dit la Cour de cassation, ne suffit-il pas d'attaquer le jugement qui donne force légale à l'autre, pour être réputé les avoir suffisamment attaqués tous les deux?

Nous croyons l'affirmative bien fondée.

M. Bioche, en soutenant le contraire, dit qu'en ne faisant infirmer qu'un seul jugement, on laisserait subsister l'autre, et qu'alors il y aurait deux décisions contraires l'une à l'autre.

Mais il n'en serait pas ainsi; car si le jugement contradictoire, celui qui ordonne l'exécution du jugement par défaut, est frappé d'appel et *infirmé*, que resterait-il? Un jugement par défaut qui, après avoir reçu force par un jugement contradictoire, en serait dépouillé par un arrêt infirmatif de ce jugement contradictoire. Le jugement par défaut resterait donc sans effet possible, par le seul résultat de l'appel dirigé contre le jugement rendu sur l'opposition.

Que si, au contraire, le jugement contradictoire est maintenu sur l'appel, il en résultera que la décision des premiers juges sera exécutoire par le concours et du jugement par défaut et du jugement contradictoire maintenu par l'arrêt.

Nous pensons donc qu'il suffit réellement d'élever appel contre le jugement rendu sur l'opposition, conforme au jugement par défaut, parce que, par la nature même des choses, l'attaque dirigée contre le jugement contradictoire porte également sur l'autre.

## SECTION II. — DES JUGEMENTS PRÉPARATOIRES.

### *Des jugements simplement préparatoires ou interlocutoires.*

585. — Les jugements préparatoires sont ou *simplement préparatoires*, ou *interlocutoires*. Nous avons déjà fixé leurs caractères distinctifs. (Voir n° 575.)

Cette différence entre les jugements *préparatoires* et les jugements *interlocutoires*, en détermine une quant au droit d'interjeter appel.

Aux termes de l'art. 451, C. pr., l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être élevé qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, et le délai de l'appel ne court que du jour de la signification du jugement définitif; cet appel est recevable, encore que le jugement préparatoire a été exécuté sans réserves. L'appel d'un jugement interlocutoire peut être interjeté avant le jugement définitif.

Le jugement préparatoire n'étant qu'une mesure d'instruction, qui ne préjuge rien sur le fond, il ne peut faire grief à aucune des parties, et admettre, à son égard, un appel spécial et séparé, c'eût été entraver la décision de l'affaire et augmenter inutilement les frais. Il n'en est pas de même de l'interlocutoire qui préjuge le fond, et qui, par cela seul, peut porter un préjudice immédiat à l'une des parties et lui faire véritablement grief. Il a donc fallu, à l'égard de ce jugement, admettre un appel immédiat, sans attendre le jugement définitif dont le dispositif est dominé par l'exécution du jugement interlocutoire.

586. — On a élevé la question de savoir si l'appel du jugement *interlocutoire* avant le jugement définitif est ou non facultatif?

Pour soutenir qu'il n'est que facultatif, on argumente de l'expression de l'art. 451, *pourra*, et de la maxime que l'interlocutoire ne lie pas le juge.

A l'appui de l'opinion contraire, on dit que la loi ayant fixé un délai de trois mois pour interjeter appel de tout jugement, et l'appel du jugement interlocutoire étant ouvert aussitôt qu'il est rendu, si les parties laissent passer ce délai, elles sont supposées avoir acquiescé, et ne peuvent plus dès lors appeler.

A cette question se rattache une distinction qui fera ressortir la nécessité où les parties peuvent se trouver d'appeler du jugement interlocutoire.

Le plus souvent, le jugement interlocutoire, en préjugeant le fond, ne renferme pas de disposition qui ne soit inhérente au jugement définitif, et qui ne doive disparaître entièrement devant ce jugement définitif. Dans ce cas, le jugement interlocutoire, sans modifier la position des parties et la nature de l'instance engagée entre elles, n'a pour unique effet que d'influencer le jugement définitif.

Ainsi, par exemple, lorsque, sur une demande en désistement d'un immeuble, le défendeur oppose la prescription, le jugement qui, malgré les conclusions du demandeur soutenant que la prescription ne peut être acquise contre lui, à raison de sa minorité pendant la possession, le jugement, disons-nous, qui admet la preuve des faits de possession est un jugement *interlocutoire;* car, par l'admission de cette preuve, il préjuge la question de droit relative à l'interruption de la prescription.

Dans ce cas, le jugement interlocutoire est donc fâcheux pour le demandeur en désistement, et il sera prudent pour lui de l'attaquer de suite par l'appel en vertu de l'art. 451.

Mais s'il néglige de le faire, qu'arrivera-t-il?

Le jugement interlocutoire, malgré son caractère de jugement qui préjuge le fond, n'est cependant pas obligatoire pour le juge. Ainsi, malgré la possession trentenaire prouvée, le tribunal peut rendre un jugement définitif qui, à raison de la minorité, dit qu'il n'y a pas prescription acquise, et prononce le désistement demandé.

Ce résultat prouve que le demandeur a bien fait de ne pas soulever contre le jugement interlocutoire un appel dont le seul effet eût été de causer des frais et des lenteurs inutiles.

C'est comme si le jugement interlocutoire n'avait pas été rendu; car il se trouve qu'il n'a aucune influence sur la position des parties. Il est absolument sans effet, quoiqu'il n'ait pas été attaqué. Le jugement définitif l'anéantit complétement.

Si le jugement définitif admet la prescription et repousse la demande, le demandeur pourra bien se reprocher de ne pas avoir appelé du jugement interlocutoire; mais que sera en réalité ce jugement interlocutoire après le jugement définitif? Quel effet légal aura-t-il produit et continuera-t-il de produire par son autorité de *chose jugée?* Aucune; car il n'était pas obligatoire pour les juges qui l'avaient rendu, et il a été entièrement absorbé par le jugement définitif, qui seul règle la position des parties, et qui peut lui-même être attaqué par l'appel.

Ici encore, le demandeur a pu ne pas voir un grand intérêt pour lui à appeler du jugement interlocutoire, parce qu'il savait que ce jugement ne faisait pas plus loi à son égard qu'à l'égard du juge. Quelle nécessité absolue d'attaquer un jugement qui, malgré un préjugé défavorable au demandeur, laisse encore au juge toute liberté d'admettre définitivement la demande, et ne règle pas irrévocablement la position des parties quant à l'instance engagée (1)?

Mais apprécions une autre hypothèse d'un jugement interlocutoire.

Une poursuite en police correctionnelle est dirigée contre un individu qui a commis des dégâts dans un bois, et des dommages-intérêts sont réclamés contre lui.

A l'audience, le prévenu soutient que le bois dont il s'agit est sa propriété et qu'il n'a fait qu'user de son droit.

Le tribunal correctionnel rend un jugement qui surseoit à statuer sur la demande, jusqu'à ce que, sur le renvoi à fins civiles, il ait été statué sur la question de propriété du bois.

Ce jugement est bien un jugement *interlocutoire*, car non-seulement il prépare le jugement correctionnel, mais il préjuge bien la question du *délit* pour le cas où le tribunal civil décidera que le défendeur n'est pas propriétaire du bois.

Il y a plus, c'est qu'alors que, dans la première espèce,

---

(1) Voir ce que nous avons dit sur cette même question, en parlant des délais de l'appel, n° 732.

le jugement ordonnant la preuve des faits de prescription, laissait encore aux juges le droit de repousser, dans tous les cas, cette même prescription, le jugement de renvoi à fins civiles ne laisse pas au tribunal la même liberté. Si le tribunal civil déclare propriétaire du bois la partie qui avait été traduite devant le tribunal correctionnel, ce dernier tribunal devra nécessairement, sur le vu du jugement civil, passé en force de chose jugée, renvoyer cette partie des poursuites qui avaient été dirigées contre elle.

Il est vrai que si la partie poursuivie est réellement propriétaire du bois, et produit devant le tribunal correctionnel des titres apparents, le poursuivant n'a pas intérêt à attaquer par appel le jugement de renvoi à fins civiles, parce qu'en définitive cet appel ne pourra pas réussir, et n'empêchera pas que cette propriété ne soit constatée.

Mais si ce droit de propriété n'existe réellement pas, et si les juges correctionnels ont renvoyé à fins civiles, sans qu'il y ait eu production devant eux de titres au moins apparents, ou sans qu'il y ait eu production invoquée, le poursuivant aura grand intérêt à faire anéantir de suite le jugement interlocutoire, afin d'éviter toutes les longueurs d'un procès civil pouvant suivre tous les degrés de juridiction, avec un pourvoi en cassation. Il lui importera dès lors d'interjeter appel.

Ces premiers points posés, il nous paraît résulter des termes, comme de l'esprit de l'art. 451, qu'élever appel du jugement interlocutoire avant le jugement définitif n'est qu'une *faculté;* mais qu'aussi le délai de trois mois doit être imposé à l'appel du jugement interlocutoire, comme à l'égard du jugement définitif.

La disposition relative au jugement *préparatoire* n'est qu'exceptionnelle, et cela est surtout évident à l'égard de la faculté d'*en appeler même après l'avoir exécuté*.

Comment pourrait-il en être ainsi, par exemple, dans la dernière hypothèse que nous avons posée? Comment, après avoir exécuté le jugement interlocutoire, avoir comparu devant le tribunal civil, et y avoir défendu sur le droit de propriété, le poursuivant au correctionnel pourrait-il se pourvoir contre le jugement de renvoi qu'il a exécuté?

Un jugement interlocutoire peut donc être attaqué par appel ou de suite ou en même temps qu'on appelle du jugement définitif; mais sous la double condition qu'il ne se sera pas écoulé plus de trois mois, et qu'on n'aura pas soi-même concouru à son exécution.

587. — Les difficultés les plus réelles sur cette matière se rattachent à la distinction des jugements simplement préparatoires, d'avec les jugements interlocutoires.

C'est d'après le *dispositif* et non d'après les motifs d'un jugement, qu'on doit apprécier s'il est interlocutoire ou simplement préparatoire. La décision, la chose jugée, réside dans le dispositif seul; les autres parties du jugement, comme les motifs, ne sont que de simples formes qui doivent accompagner la décision, mais qui ne la constituent pas.

La qualification d'*avant faire droit*, donnée par le tribunal à son jugement, les expressions *sans nuire ni préjudicier aux droits et moyens des parties*, n'empêchent pas le jugement d'être *interlocutoire*; c'est la loi et non le juge qui détermine le caractère des jugements.

## SECTION III. — DES JUGEMENTS PROVISOIRES.

588. — Le jugement *provisoire* est celui qui prononce sur un point exigeant célérité, celui, par exemple, qui ordonne la remise provisoire d'un objet, dont l'une des parties a actuellement besoin. Cette remise provisoire pouvant léser dès à présent une des parties, la loi permet qu'elle en appelle sur-le-champ.

L'art. 451, C. pr., après avoir permis d'appeler du jugement interlocutoire, ajoute : « Il en sera de même » des jugements qui accordent une provision. » (Voir ce que nous avons dit sur l'appel des jugements interlocutoires, n^os^ 585 et suivants.)

589. — Il ne s'agit ici que des jugements provisoires rendus dans le cours d'une instance engagée; car si la demande provisoire était formée avant qu'une instance principale fût engagée, elle devrait être portée en *référé*, et alors la décision serait, quant à l'appel, rangée dans la classe de celles rendues sur référé. (Voir n^os^ 630 et suivants.)

590. — Le tribunal ne peut jamais prononcer d'office sur le provisoire; il faut une demande de la partie.

---

## SECTION IV. — DES JUGEMENTS PAR EXPÉDIENT.

591. — Le jugement par *expédient* est celui que les parties présentent elles-mêmes au tribunal qui le sanctionne, et l'admet comme s'il l'avait rendu lui-même.

592. — Sous notre ancienne législation, les auteurs

étaient partagés sur le véritable caractère du jugement par *expédient*.

Les uns n'y voyaient qu'une *simple convention* entre les parties, revêtue d'une *homologation*, *quæ nihil addit ad vim transactionis*. De là ils concluaient qu'il n'était pas absolument nécessaire, pour l'attaquer, de recourir aux voies ouvertes contre les *jugements*, et qu'il suffisait de recourir aux moyens d'attaque admis à l'égard des conventions, c'est-à-dire à une simple demande en nullité.

D'autres, au contraire, soutenaient que le jugement par expédient n'était pas seulement une convention homologuée par le tribunal; que ce jugement, quoique présenté par les parties, n'en était pas moins un véritable jugement, admis et sanctionné qu'il était par le tribunal, quant à la forme et au fond. Ils en concluaient qu'il ne pouvait être attaqué que par les moyens admis à l'égard de tous les jugements.

Le jugement par expédient, quoiqu'il ne soit consacré par aucune disposition expresse du Code de procédure civile, a cependant continué à être admis parmi nous. Il n'est pas d'ailleurs prohibé par la loi, et l'on conçoit la faveur avec laquelle il doit être accueilli, puisqu'il termine les procès de la manière la plus désirable, par l'accord mutuel des parties.

Cependant la controverse qui s'agitait entre les anciens jurisconsultes, sur son caractère, n'a pas cessé complétement parmi les modernes. On voit encore des commentateurs de nos lois nouvelles refuser au jugement par expédient le caractère et la force des véritables jugements. C'est encore à la fixation des moyens et des formes de procéder pour l'attaquer qu'aboutit cette controverse.

Nous croyons qu'il n'est pas possible de refuser au jugement par expédient le caractère et les effets des jugements ordinaires.

Pour s'en convaincre, il suffit d'apprécier la nature du pouvoir qu'exercent les juges dans le cas où un jugement par expédient leur est présenté ; en admettant ce jugement, le tribunal exerce-t-il un acte de juridiction volontaire ou un acte de juridiction contentieuse ?

Évidemment, c'est un acte de la juridiction contentieuse, car il porte décision sur une contestation, sur un litige judiciaire engagé par une instance suivie avec toutes les formes de la procédure ; or, les actes de cette juridiction, qui terminent les procès en statuant sur les conclusions prises par les parties, et en réglant leurs droits respectifs, ne peuvent être que des *jugements*. Il ne peut y avoir, en ce cas, une simple *homologation* qui ne serait qu'un acte de la juridiction *volontaire*.

Il n'est pas possible d'assimiler une convention au jugement par expédient. La convention, si elle est intervenue entre personnes capables de contracter, a force par elle-même et indépendamment de toute homologation.

Cette homologation même ne couvrirait pas l'incapacité d'une des parties. Le jugement présenté par les parties n'a, au contraire, aucune force par lui-même ; ce n'est qu'un simple *projet*, qui ne prend autorité que parce que les juges lui impriment le caractère de jugement.

Si le jugement par expédient est un véritable jugement, il faut nécessairement en conclure qu'il ne peut être attaqué qu'en suivant les règles prescrites à l'égard des jugements contradictoires ordinaires.

Mais tous les moyens d'attaquer un jugement peuvent-

ils être également invoqués contre un jugement par expédient ?

La Cour royale de Lyon, par un arrêt du 8 août 1833 (1), confirmé par un arrêt de rejet de la Cour de cassation, du 11 décembre 1834 (2), a décidé que le jugement d'expédient peut être attaqué par la voie de la tierce-opposition.

C'est surtout en cas de jugement par expédient que la tierce-opposition peut être nécessaire ; car les parties en instance pourraient, par un concert frauduleux, et en présentant un jugement convenu entre elles, compromettre gravement les intérêts des tiers. Il faut donc absolument que ceux-ci puissent attaquer un pareil jugement.

C'est sans doute cette considération qui a déterminé les deux arrêts que nous indiquons ci-dessus à admettre la tierce-opposition, même de la part de la caution du débiteur principal qui se trouve partie dans le jugement d'expédient, quoique la règle générale donne force contre la caution au jugement rendu contre le débiteur principal. Mais ici la caution appuyait sa tierce-opposition sur ce qu'il y avait eu concert frauduleux entre les deux parties pour consacrer, par un jugement d'expédient, une injuste condamnation dont tous les effets devaient peser sur elle.

593. — Le jugement par expédient reste-t-il soumis à toutes les règles relatives aux jugements, même quant à l'*appel ?*

---

(1) Dalloz, 34, 2, 198.
(2) Dalloz, 35, 1, 60.

Oui; car il n'y a aucun motif d'exception par rapport à la faculté d'appeler.

Mais, quant à la *recevabilité* de l'appel, il faut admettre une distinction qui se réfère à l'application des règles relatives à l'appel en général :

Ou l'appel élevé contre un jugement d'expédient sera fondé sur l'incapacité où la partie appelante aurait été de consentir à ce jugement, ou sur les manœuvres frauduleuses qui auraient déterminé ce consentement;

Ou bien l'appel s'appuiera seulement sur le mal jugé du jugement d'expédient.

Dans le premier cas, le jugement d'expédient ayant pour base première le consentement des parties, et participant, sous ce rapport, de la *transaction*, il faut absolument que ce consentement émane d'une personne capable de le donner, c'est-à-dire capable d'aliéner les droits en litige, et qu'il soit libre et hors de l'influence de manœuvres frauduleuses; autrement il sera nul et devra entraîner l'annulation du jugement.

Ce jugement ne pourra pas être attaqué par *requête civile;* car, en examinant la question relative à l'*appel*, nous supposons nécessairement qu'il est en dehors des limites du *dernier ressort* (1).

Il ne peut donc y avoir, entre les parties, que la voie de l'*appel*, et c'est à elle qu'il faudra recourir.

C'est ce qu'a très-bien jugé un arrêt de la Cour royale de Bastia, du 24 avril 1824.

Le tribunal de première instance avait admis un juge-

---

(1) Art. 480, C. pr. civ.

ment d'expédient présenté dans une instance où figurait, comme partie, une commune représentée par son maire. La Cour royale, saisie par appel, décida que le jugement d'expédient était un véritable jugement susceptible d'appel, et, statuant sur cet appel qu'elle déclara admissible en la forme, elle annula le jugement d'expédient, en se fondant sur ce que la commune, non autorisée à aliéner et transiger, conformément aux art. 2045 du Code civil, et 29 de la loi des 18-22 juillet 1837, n'avait pu, même représentée par son maire, concourir valablement à un pareil jugement.

Il en serait de même du jugement d'expédient dans lequel figurerait un tuteur plaidant au nom du mineur, et non autorisé à transiger.

Mais dans l'hypothèse où l'une des parties élèverait contre le jugement d'expédient un appel fondé seulement sur ce qu'il y aurait *mal jugé*, cet appel serait-il recevable?

Il nous paraît certain qu'un pareil appel devrait être repoussé, sans même examiner le fond.

Non pas que la fin de non recevoir à opposer à l'appel fût fondée sur ce que le jugement en lui-même et comme jugement d'expédient, ne serait pas susceptible d'appel; mais parce qu'on aurait raison d'opposer à l'appelant qu'il a lui-même volontairement et librement *acquiescé* au jugement qu'il voudrait faire réformer. L'acquiescement à un jugement quelconque constitue effectivement une fin de non recevoir contre l'appel qu'on voudrait ensuite élever.

Dirait-on que si la loi déclare non recevable à appeler, celui qui a acquiescé au jugement, elle n'a pu entendre

parler que de l'acquiescement qui a *suivi* le jugement, et non de celui qui l'a *précédé?* Cela pourrait être vrai, jusqu'à un certain point, à l'égard des jugements ordinaires rendus par le tribunal sans aucune intervention des parties dans la décision prononcée; mais il n'en est pas ainsi dans le jugement d'expédient, qui est tout à la fois l'œuvre et des parties et des juges. Dans ce dernier cas, il y a même plus qu'un acquiescement; il y a un concours simultané de toutes les parties qui ont voulu se lier mutuellement par un *contrat judiciaire*, auquel elles ont voulu donner la plus grande force possible en lui faisant imprimer le caractère de *jugement*.

L'appel contre un jugement d'expédient, qui ne serait fondé que sur le prétendu *mal jugé*, serait donc essentiellement *non recevable*.

## SECTION V.

594. — Nous avons actuellement à nous occuper de certaines décisions judiciaires autres que des jugements proprement dits émanant des tribunaux ordinaires. Ces décisions sont les *ordonnances de juge*, les *sentences arbitrales*, les *ordonnances de référé*.

### ART. 1. — *Des ordonnances de juge.*

595. — Dans des cas assez nombreux et déterminés par la loi, un juge peut, isolément et sans la participa-

tion du tribunal dont il est membre, rendre des ordonnances auxquelles sont imprimés des caractères différents, suivant les effets qu'elles sont appelées à produire.

Ces ordonnances émanent ou de la juridiction *contentieuse*, ou de la juridiction *volontaire*.

Mais il ne suffit pas qu'une ordonnance soit rendue à l'occasion d'une affaire contentieuse ou d'un litige, pour qu'elle soit un acte de la juridiction contentieuse; il faut qu'elle porte directement sur un point litigieux et qu'elle emporte une *condamnation*.

Ainsi, l'ordonnance du juge qui permet de pratiquer une saisie-arrêt est bien rendue à l'occasion d'une contestation judiciaire qui va s'engager, mais elle ne prononce pas sur la contestation elle-même.

Il en est de même de l'ordonnance qui nomme un juge à l'effet de procéder à un ordre; de celle qui fixe les jour et heure où seront entendus les témoins à assigner pour une enquête. Dans ces divers cas, on ne peut pas dire que l'ordonnance prononce sur rien de contentieux, elle ne se rattache qu'à l'accomplissement de formalités prescrites par la loi, et à de simples actes de procédure. Aussi ces ordonnances sont-elles rendues sur la seule requête d'une des parties, et hors la présence de la partie adverse qui n'est pas même appelée.

Au contraire, l'ordonnance rendue par le juge en référé; celle rendue par le juge commissaire à un ordre et portant *clôture définitive* (1), lorsque ce juge ne s'est pas

---

(1) Nous disons, *clôture définitive*, parce que l'ordonnance de clôture *provisoire* ne se rattache en réalité qu'à une sorte de travail

conformé aux prescriptions du jugement intervenu sur les contestations élevées entre les différents créanciers, sont des ordonnances qui portent directement sur un point litigieux qu'elles décident, qu'elles jugent. Une telle ordonnance ne peut être obtenue par l'une des parties, sans que celle-ci n'ait préalablement appelé son adversaire.

Dans le premier cas, l'ordonnance n'est qu'un acte de juridiction *volontaire ;* dans le dernier, c'est un acte de la juridiction *contentieuse*. C'est la loi qui, pour ces cas particuliers qu'elle précise, donne au juge le droit de juger en l'investissant des caractères qui constituent ce droit, *juridictio, judicium, imperium*. Il résulte de là que les ordonnances de cette espèce participent complétement de la nature des *jugements*, et sont, par cela même, soumises aux mêmes conditions que ces derniers, c'est-à-dire *qu'elles sont sujettes à appel* toutes les fois que la valeur sur laquelle elles portent est indéterminée ou supérieure au taux du dernier ressort.

596. — Cette doctrine est tout à fait conforme aux principes, et cependant elle a été vivement contestée en ce qui concerne l'ordonnance de *clôture définitive* d'un

---

préparatoire, qui ne se maintient qu'autant qu'il n'est pas contesté, ou, s'il est contesté, qu'autant qu'il a été confirmé par le tribunal jugeant sur les contredits.

Nous disons encore : *si le juge commissaire ne s'est pas conformé au jugement rendu sur les contredits à la collocation provisoire*. Il est évident, en effet, que si le juge *s'est conformé à ce jugement*, les contestations et les attaques qui pourraient s'élever et être dirigées, n'auraient pas à porter sur l'ordonnance de *clôture définitive*, mais bien sur le jugement lui-même.

ordre, cette ordonnance étant contraire au jugement rendu sur les contredits de la collocation provisoire.

La faculté d'attaquer l'ordonnance par la voie de l'appel a été consacrée par un arrêt de la Cour de Nîmes, du 8 avril 1840, ainsi motivé :

« Attendu qu'une ordonnance de clôture d'ordre est » une décision définitive, alors surtout qu'elle est in- » tervenue après le jugement des contredits ;

» Qu'à la différence de l'ordre provisoire qui est l'œu- » vre du juge commissaire, susceptible d'attaque par la » voie de contredits, l'ordre définitif est le complément » de la décision rendue par le tribunal, et ne fait qu'un » tout avec elle ;

» Que le juge commissaire, à cette période de l'ordre, » représente le tribunal ; qu'il en est le délégué nommé » par la loi, et que c'est en cette qualité que le légis- » lateur lui a conféré le pouvoir exorbitant de prononcer seul et définitivement les importantes prescriptions » qui sont énumérées dans l'art. 759 du Code de pro- » cédure civile ;

» Que si l'on admettait que cette décision peut être » attaquée par la voie de l'opposition, il en résulterait » pour le tribunal le droit de statuer deux fois dans la » même affaire, et alors qu'il en aurait été dénanti par » sa décision définitive sur les contredits ;

» Attendu que, bien qu'il n'existe aucune disposition » législative qui ait prévu le cas où le règlement définitif » d'un ordre pourrait être attaqué, la voie d'appel est un » recours qui existe de droit, à moins qu'il ne soit for- » mellement interdit ;

» Qu'il suit de tout ce qui précède, qu'à la Cour

» seule appartient le droit de statuer sur le bien ou le
» mal jugé du juge commissaire (1). »

C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, par arrêt du 9 avril 1839, et tel est aussi l'avis de Pigeau (2) et de Carré (3).

Cet arrêt de la Cour de cassation, du 9 avril 1839, est faiblement motivé :

« Attendu que le juge commissaire délégué du tribu-
» nal en fait l'office, en remplit les fonctions ; qu'il règle
» l'ordre, liquide des intérêts et des frais, prononce des
» déchéances, ordonne la délivrance des bordereaux de
» collocation aux créanciers utilement colloqués, la ra-
» diation des inscriptions de ceux non utilement collo-
» qués ; que tout ce qu'il fait est définitif, sans pouvoir
» être attaqué par la voie de l'opposition, d'où résulte le
» droit d'appel qui est de droit commun (4). »

Cependant la décision *contraire* a été admise par la Cour de Limoges, le 10 avril 1840. Son arrêt est soigneusement motivé, et il est nécessaire d'en mettre les motifs en regard de ceux de l'arrêt de la Cour de Nîmes.

« Attendu que si un règlement définitif d'ordre peut
» être attaqué par la voie de l'appel, ce ne peut être que
» dans le cas où il peut être considéré comme une déci-
» sion judiciaire en premier ressort sur le rang respectif
» des créanciers ;

---

(1) *Journal du palais*, 1840, 1, 679.
(2) T. 2, p. 435.
(3) *Lois de la procédure*, n° 2576.
(4) Dalloz, 39, 1, 154.

» Qu'on conçoit la possibilité de lui reconnaître ce » caractère, lorsque, aucune contestation ne s'étant élevée sur le règlement provisoire, aucun jugement n'a » réglé le sort des créanciers, parce qu'alors le juge » commissaire qui y procède, agissant exclusivement en » vertu de sa juridiction propre, détermine seul ce rang, » tant par l'état de collocation provisoire que par la clôture définitive de l'ordre ; mais qu'il ne saurait en être » ainsi, lorsque le règlement provisoire a été contesté, » et qu'un jugement intervenu sur ces contestations a » déterminé le rang des créanciers.

» Que, dans ce cas, le juge commissaire, procédant » au règlement définitif en vertu de ce jugement, n'a » plus et ne peut plus avoir aucune espèce de juridiction » sur les chefs décidés par ce jugement ; qu'à leur égard, » il est évidemment sans droit et sans pouvoir, puisque, » soustraits expressément à sa juridiction comme juge » commissaire, et dévolus expressément à celle du tribunal (art. 758), ils ont été jugés définitivement par » cette dernière juridiction avec son concours et sur son » rapport ; qu'il serait par trop étrange de supposer » qu'après ce jugement, il peut encore juger à un titre » quelconque ce qui a déjà été jugé par le tribunal ;

» Qu'il ne peut plus avoir qu'une obligation, celle de » se conformer à ce jugement, de l'exécuter dans toutes » ses dispositions ; qu'il est donc impossible d'admettre » que son règlement définitif puisse, relativement à ces » chefs, avoir le caractère d'un jugement, puisqu'il n'est » et ne peut être qu'un acte d'exécution ;

» Attendu que si, dans le silence du Code sur les recours à exercer contre ce règlement, il y a incertitude

» sur la nature et le mode de ce recours, il n'y en a
» pas sur ce principe que l'exécution des jugements,
» sauf en matière commerciale, appartient aux tribu-
» naux qui les ont rendus ;

» Attendu que les contestations élevées sur un règle-
» ment définitif d'ordre effectué en vertu d'un jugement
» sur contredits, se rattachant à l'exécution de ce juge-
» ment, la connaissance ne peut en appartenir qu'au
» tribunal qui l'a rendu ; qu'à lui seul appartient de vé-
» rifier si ce règlement s'est ou non conformé à ses pres-
» criptions, de même que si ce jugement avait été atta-
» qué par appel et réformé, la Cour seule pourrait con-
» naître des contestations auxquelles donnerait lieu le
» règlement définitif opéré en exécution de son arrêt ;
» que si, dans ces deux cas, le règlement définitif pou-
» vait, en présence du jugement ou de l'arrêt, qui au-
» rait statué sur les contestations, être considéré lui-
» même comme un jugement, et devait être attaqué
» par voie d'appel, il en résulterait nécessairement que
» deux décisions définitives interviendraient sur le même
» litige, et seraient conformes ou contraires, selon que la
» Cour confirmerait ou infirmerait le règlement définitif,
» et que ce règlement se serait lui-même conformé ou non
» au jugement ou à l'arrêt sur les contredits ; qu'en ne
» voyant, au contraire, dans ce règlement que ce qu'il
» est réellement, un acte d'exécution du jugement ou
» de l'arrêt, et soumettant au tribunal ou à la Cour,
» par la voie ordinaire, l'appréciation de ce fait d'exé-
» cution, ce tribunal ou cette Cour ne ferait qu'inter-
» préter ou expliquer sa décision, reconnaître si le règle-
» ment y est ou non conforme, en ordonnerait l'exécu-

» tion, et maintiendraient ainsi l'autorité de la chose » jugée. »

Il suffit de rapprocher ces divers motifs opposés, pour reconnaître combien est sérieuse la difficulté qui nous occupe.

Faisons d'abord remarquer quelques erreurs consignées dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Nîmes, et même de celui de la Cour de cassation.

Est-il vrai que le règlement définitif n'est que le *complément* de la décision rendue par le tribunal, et *ne fait qu'un tout avec elle ?*

S'il en était ainsi, ce serait à dire que l'ordonnance portant règlement définitif ne serait qu'une sorte d'*ordonnance d'exequatur* nécessaire pour donner force au jugement qui a statué sur les contredits. Or, cela ne peut être. Si la loi n'avait assigné à l'ordonnance du juge que ce caractère, elle aurait méconnu tous les principes. Que le législateur ait exigé l'ordonnance d'*exequatur* pour les décisions arbitrales, cela est rationnel, parce que les arbitres ne sont point revêtus eux-mêmes de l'*autorité judiciaire* qui ne se rattache à leur jugement que par l'intervention du juge. Mais comment exiger l'ordonnance d'un seul juge comme *complément nécessaire* d'un jugement rendu par des magistrats qui sont pleinement revêtus de cette autorité judiciaire, et dont le *droit de juger* est constitué par le concours des trois attributions *juridictio*, *judicium*, *imperium*. Si donc l'ordonnance de règlement définitif n'avait pas un objet et une puissance en dehors du jugement, la loi ne l'aurait pas exigée ; elle se serait bornée à prescrire la délivrance des bordereaux en vertu du jugement lui-même.

Est-il plus conforme aux principes de dire que le juge commissaire est le délégué du tribunal, et que dès lors sa décision doit avoir le même caractère et la même force que si elle émanait directement du tribunal lui-même?

Pas davantage.

Cette délégation serait-elle considérée comme émanant du tribunal et résultant de l'ordonnance qui nomme le juge commissaire? Mais alors elle serait en contradiction avec un des principes fondamentaux de notre organisation judiciaire, principe qui est constant, et que Carré (1) formule en ces termes : « Les juges ne peuvent déléguer » leur juridiction, et n'ont que la faculté de donner com- » mission pour les actes d'instruction indiqués dans l'ar- » ticle 1035 du Code de procédure civile. »

La délégation aurait-elle lieu par la volonté de la loi? Mais il faudrait, pour cela, une disposition expresse, et cette disposition ne peut pas exister, parce qu'elle serait encore contraire à tous les principes. La loi, après avoir conféré à un citoyen une portion de l'autorité publique, ne peut pas dire que cette même autorité sera exercée, *par voie de délégation*, par un autre citoyen qui lui-même ne serait pas personnellement investi de cette même autorité. Si donc le juge commissaire statue et *juge* en matière d'ordre, ce n'est pas par voie de délégation; ce n'est pas le tribunal qui juge par le ministère de son délégué, c'est le juge commissaire qui agit seul et en vertu du pouvoir que la loi lui confère en matière d'ordre. Or,

---

(1) *Lois de la compétence*, t. 4, art. 252; arg. des art. 52 et 53 de la *Charte constitutionnelle*.

il est bien évident, comme le fait d'ailleurs ressortir la Cour de cassation, dans ses motifs, que le juge commissaire à l'ordre rend des décisions judiciaires qui réunissent tous les caractères d'un *jugement*. Que le juge nommé par le tribunal pour procéder à une *enquête*, ne soit considéré que comme un délégué de ce tribunal, cela est vrai; car il n'a pour mission qu'un acte d'instruction, et il n'a nullement le droit de *juger*, droit qui ne peut pas être délégué.

Cependant, et malgré ce qu'il y a d'erroné dans les principaux arguments retenus à l'appui du système qui admet l'appel de l'ordonnance de règlement définitif, nous croyons ce système bien fondé.

L'argumentation *contraire*, quoique spécieuse au premier abord, et surtout présentée avec les déductions d'une logique pressante dans l'arrêt de la Cour de Limoges, cette argumentation, disons-nous, nous paraît s'égarer en ce qu'elle assimile et confond entièrement entre elles des positions et des attributions complétement distinctes et séparées.

L'instance d'ordre est une instance particulière dont toutes les conditions sont réglées par le Code de procédure civile. Le juge commissaire n'est pas institué seulement pour procéder aux actes de l'instruction; il est appelé à *juger*, et cela résulte de la nature même des décisions qu'il a à rendre et des termes de l'art. 759, C. pr.

La Cour de Limoges reconnaît elle-même que l'ordonnance de règlement provisoire a tous les caractères d'un jugement sujet seulement à l'appel, lorsqu'elle n'est pas attaquée par des contredits. Or, ce n'est pas le respect ou

l'attaque d'une décision, qui lui donne ou lui enlève son caractère de *jugement;* cette faculté ne se rattache qu'à sa nature de jugement rendu en premier ou en dernier ressort.

Si l'ordonnance de règlement provisoire est sujette à appel comme constituant un véritable jugement, il en est nécessairement de même de l'ordonnance de règlement définitif.

Ce n'est pas le jugement sur les contredits qui termine l'instance, c'est l'ordonnance du juge commissaire; et cela est tellement vrai que l'attaque, s'il y a lieu, doit être dirigée contre l'ordonnance elle-même. C'est précisément pour cela que l'art. 771, C. pr., fixe un délai de dix jours, à partir de cette ordonnance, en disant que les bordereaux de collocation ne pourront être délivrés qu'après l'expiration de ce délai de dix jours. Si l'ordonnance n'était qu'un accessoire du jugement, et ne faisait qu'un seul et même tout avec lui, c'est à partir de ce jugement qu'il aurait fallu faire courir le délai.

Mais par quelle voie doit-on attaquer cette ordonnance?

Serait-ce par l'*opposition?* Non; car il est de principe que l'opposition ne peut s'élever qu'à l'encontre des jugements *par défaut.* C'est précisément pour cela qu'on a la voie de l'opposition contre les ordonnances de la juridiction *volontaire,* parce que ces dernières sont rendues sur la requête de l'une des parties en l'absence de l'adversaire.

Sera-ce par l'action relative à l'*exécution* des jugements, comme le veut la Cour royale de Limoges? Non, encore.

C'est sur ce point que la Cour de Limoges confond mal à propos le *jugement* avec l'*ordonnance*.

Dans une instance d'ordre, la loi fixe et distingue d'une manière précise la mission du tribunal et celle du juge commissaire. Dans cette instance, le juge commissaire exerce pleinement la juridiction contentieuse par toutes les décisions qu'il rend en vertu des art. 759 et 771, *C. pr.* civ. L'intervention du tribunal n'est qu'accidentelle pour statuer sur les contredits, et régler ainsi la décision que le juge commissaire devra prendre par son ordonnance définitive. Mais de ce que le jugement doit servir de base à l'ordonnance, il ne faut pas en conclure que cette ordonnance n'est qu'un *simple acte d'exécution* de ce jugement. Sans doute le juge commissaire doit statuer conformément au jugement; mais c'est dans le même sens qu'un tribunal ne doit juger qu'en conformité de la loi. Le jugement est la loi que doit suivre le juge commissaire en terminant l'instance par son ordonnance; mais en n'observant pas cette loi, il n'en *juge* pas moins dans les *limites* de sa juridiction contentieuse; seulement sa décision sera susceptible d'être réformée.

Il est tellement vrai que c'est l'ordonnance qui termine seule l'instance, et qui seule aussi règle les droits respectifs des créanciers, que si cette ordonnance réglementaire définitive de l'ordre, quoique contraire aux dispositions du jugement sur les contredits, n'était pas attaquée, ou ne l'était qu'après les délais de l'appel, c'est elle seule qui serait observée pour la délivrance des bordereaux. Si le silence des parties intéressées vient à rendre inattaquables le jugement et l'ordonnance que le juge a eu le tort de rendre contrairement à ce même jugement, c'est l'ordon-

nance seule qui fait la loi des créanciers; donc c'est elle qui constitue seule la décision extinctive de l'instance et le règlement définitif de l'ordre. La contrariété du jugement ne devient qu'un moyen légal de faire réformer l'ordonnance.

Si l'on arrive ainsi à la certitude que l'ordonnance de règlement définitif est une décision judiciaire de la juridiction contentieuse, clôturant seule l'ordre, réglant seule les droits des créanciers, et ayant tous les caractères d'un jugement contradictoire, il faut bien reconnaître qu'elle ne peut être attaquée que par la voie ouverte contre les jugements contradictoires, par l'*appel*.

Nous avons donc eu raison de dire que l'erreur de la Cour de Limoges résulte de ce qu'elle n'a pas bien apprécié la mission distincte et respective du tribunal et du juge commissaire. Le premier, appelé par la loi à statuer sur les contredits, s'il y en a, ne juge pas l'instance d'ordre et le rang des créanciers; il rend seulement un jugement qui doit servir de base à l'ordonnance définitive du juge. Ce jugement fixe bien les bases du jugement d'ordre, mais il ne constitue pas lui-même ce dernier qui n'est autre que l'ordonnance du juge commissaire. Si le juge commissaire juge sans se conformer au jugement, il juge mal, mais il n'en juge pas moins, et c'est par l'*appel* qu'il faut faire réformer sa décision, parce que cette décision émane de la juridiction contentieuse, a tous les caractères et les effets d'un jugement, et est contradictoirement rendu entre tous les créanciers produisants et parties dans l'instance d'ordre.

---

### Art. 2. — *Des sentences arbitrales.*

597. — L'arbitrage présente le type de l'administration de la justice entre les hommes. Qu'une contestation s'engage entre deux individus également convaincus de leur droit, la lutte ne peut cesser que par la puissance de la force physique, ou par la décision d'un tiers.

La *force*, c'est l'arme qui fera triompher peut-être l'homme de mauvaise foi; c'est d'ailleurs l'obstacle évident à toute organisation sociale.

Si la bonne foi règne entre les deux adversaires, il ne peut y avoir pour eux d'autre détermination que de s'en rapporter à la décision d'un homme qui leur inspire une égale confiance; cet homme devient un *arbitre volontaire*.

Si la mauvaise foi ou l'opiniâtreté de l'un des contestants repousse ce mode de décision, c'est à l'autorité publique de la société à imposer cet *arbitre* qui, dans l'état d'une organisation sociale plus complète prend le nom de *juge*.

Aussi voyons-nous les législations de tous les temps consacrer l'arbitrage volontaire.

L'arbitrage était admis sous la législation romaine. Les arbitres étaient choisis par les parties, ou même, dans certaines causes dites *bonæ fidei*, ils étaient désignés par le préteur.

Dans le cas même où les arbitres étaient nommés par le préteur, une différence essentielle existait entre eux et les juges : appelé à juger *ut æquius melius ei visum sit*, l'arbitre n'était pas astreint à la *formule* imposée au juge.

Au treizième siècle, Pierre de Fontaines, dans son

*Conseil*, ch. XIX, n° 1er, rappelait les diverses dispositions relatives à l'arbitrage :

« *Mise* (1) cedist la lois (2) est ramenée à la sem-
» blance des jugemenz et apartient à finer les plez. »

Cependant la législation de cette époque établissait une différence caractéristique entre la juridiction des arbitres et celle des tribunaux. Alors que les derniers rendaient des jugements ayant force exécutoire, les arbitres, tout en prononçant sur le litige, ne soumettaient pas les parties à l'obligation absolue d'exécuter leur sentence sur le fond du litige. Le compromis devait contenir la stipulation d'une *peine*, et c'était à cette peine seulement qu'était soumis celui qui refusait d'exécuter la sentence. On suivait, en cela, les dispositions du droit romain. Dans ce cas, le fond de l'affaire était renvoyé devant les tribunaux ordinaires.

Pierre de Fontaines, *loc. cit.*, n° 14, dit : « Li arbi-
» tres ne doit pas estre contreinz de donner jugement se
» poine n'a esté premise en la mise, et s'il ni a seirement. »

Au n° 72 : « Se cil qui est arbitres d'aucune mise com-
» mande à aucun qu'il paist denier, et il demeure à paier
» les, il est tenuz à la peine de la mise : mès s'il les paie
» après, il est délivrés de la peine (3). C'est voirs, par nostre
» usage, se cil vers qui la poine est forfaite vielt mielz rece-
» voir ce qui est jugé que la poine. »

L'ordonnance de Louis XII, de 1510, par son art. 34, donne pleine et entière force au compromis :

---

(1) *De Compromissum.*
(2) *L.* 1, ff. *de Recept. qui arbit.*, *lib.* 4, *tit.* 8.
(3) *L.* 52, ff. *de Recept. qui arbit.*, *lib.* 4, *tit.* 8.

« Confirmons et autorisons tous jugements donnés sur » les compromis des parties, encore qu'en iceux compro- » mis, n'y eust aucune peine apposée : voulons qu'ils » ayent telle force et vertu que les sentences données par » nos juges : et que contre iceux nul ne soit reçeu appe- » lant, que préalablement ils ne soient entièrement exé- » cutez, tant en principal et dépens qu'en la peine, si » peine y aurait été apposée ; sans espérance d'icelle » peine recouvrer, ores que la sentence fust infirmée en » tout ou en partie. »

Par les ordonnances de 1560 et de 1566, l'arbitrage ne fut pas seulement autorisé, il devint *forcé* en matière de *partage*, de *comptes de tutelle* et *autres administrations*, de *restitution de dot et de douaire*, entre marchands pour *fait de trafic et marchandises*.

L'ordonnance de 1673 créa l'arbitrage entre *associés*.

Enfin, à partir de 1790 jusqu'à notre législation actuelle, l'arbitrage fut admis avec une faveur qui, pour être poussée quelquefois jusqu'à l'excès, et ensuite soumise à de nécessaires modifications, n'en fut pas moins toujours maintenue.

Parlons maintenant de l'arbitrage sous l'empire du Code qui nous régit aujourd'hui.

598. — L'arbitrage est une espèce de juridiction conférée à de simples particuliers par la volonté des parties ou par la volonté de la loi, pour statuer sur une contestation.

Il existe deux espèces d'arbitrages : l'arbitrage *volontaire* et l'arbitrage *forcé*.

L'arbitrage *volontaire* est celui qui résulte de la seule volonté des parties ; l'arbitrage *forcé*, celui qui résulte de

la seule volonté de la loi. Celui-ci est relatif aux contestations qui s'élèvent entre *associés*, et pour raison d'une société commerciale. Dans ce dernier cas, c'est une juridiction à laquelle les parties ne peuvent se soustraire.

Ainsi, pour qu'il y ait lieu à l'arbitrage forcé, il ne suffit pas que la contestation soit élevée entre des commerçants, il faut qu'elle soit engagée à l'occasion d'une *société commerciale*.

599. — Il ne peut pas entrer dans le cadre de notre ouvrage de nous livrer à l'examen de l'arbitrage en lui-même et des nombreuses difficultés qu'il fait naître; ce ne peut être que l'objet d'un travail spécial et étendu. Nous n'avons à envisager la juridiction des arbitres que sous un seul point de vue, celui de l'*appel* qui peut frapper les sentences qu'ils rendent.

Bornons-nous à rappeler les caractères principaux de l'arbitrage :

Nous avons déjà vu dans notre introduction que les législations anciennes avaient toujours favorisé l'exercice de la juridiction des arbitres, qui présente l'immense avantage d'accélérer la décision des procès, et d'en diminuer les frais.

Mais cette faveur justement accordée à l'arbitrage n'est point allée jusqu'à faire imprimer aux arbitres le même caractère légal qu'à l'*autorité judiciaire proprement dite*. Leur juridiction, quoique admise par la loi, n'a pas la même origine; elle n'est pas également une émanation de l'autorité souveraine, et, par cela seul, sa constitution n'a pas le même caractère et les mêmes conséquences.

Les arbitres ont bien le droit de juger, le *judicium*,

mais ils n'ont pas le pouvoir de donner à leur décision la force exécutoire, ils n'ont pas l'*imperium*.

C'est en conséquence de ce principe que la loi exige que leur sentence soit revêtue de l'ordonnance d'*exequatur* délivrée par le magistrat.

600. — L'arbitrage volontaire étant le résultat de la convention des parties, il faut que cette convention soit écrite pour constituer le pouvoir des arbitres, et servir de base à leur décision. Cette convention reçoit le nom de *compromis*. Sans cet acte écrit, comment pourrait-on constater que les arbitres sont restés dans les limites des pouvoirs à eux conférés par les parties ?

C'est assez dire que ce compromis ne peut intervenir qu'entre personnes capables de s'obliger.

601. — Les parties peuvent convenir que leur contestation sera jugée par des arbitres qu'elles dispensent de suivre les formes déterminées par la loi et les règles du droit.

Dans ce cas, les arbitres prennent la dénomination d'*amiables compositeurs*.

Cette faculté de nommer des arbitres amiables compositeurs n'est pas contestée pour les matières susceptibles de l'arbitrage *volontaire*.

Mais il peut arriver que, même pour les contestations relatives aux sociétés commerciales, l'arbitrage se trouve dépouillé de son caractère d'arbitrage *forcé*, pour revêtir celui d'arbitrage *volontaire;* c'est lorsque les commerçants ont expressément réglé, dans l'acte même de leur société, que leurs contestations seront jugées par des arbitres dont ils déterminent eux-mêmes les pouvoirs en réglant aussi la force et l'autorité de leurs décisions qu'ils peuvent soustraire à l'appel.

602. — Le compromis peut intervenir entre les parties, alors qu'elles sont en instance d'appel. Dans ce cas, le premier degré de juridiction a été épuisé par l'instance introduite et amenée à fin devant les premiers juges. Autoriser l'appel de la sentence rendue, ce serait autoriser à renouveler l'instance d'appel qui avait été engagée, et à laquelle les parties ont volontairement renoncé en compromettant. La disposition de l'art. 1010 qui prohibe cet appel est donc tout à fait rationnelle.

603. — La *clause compromissoire*, c'est-à-dire la clause insérée dans un acte, par laquelle les parties conviennent que toutes les contestations qui pourront s'élever entre elles sur l'exécution de cet acte, seront jugées par des arbitres, est-elle une clause valable ?

Cette question a donné lieu à une vive *controverse*, dans laquelle la doctrine et la jurisprudence ont successivement embrassé les deux systèmes.

Pour la *nullité*, on s'appuie sur les dispositions de l'article 1006, C. pr., portant :

« Le compromis désignera les objets en litige et les » noms des arbitres, à peine de nullité. »

S'il faut, à peine de nullité, que le compromis contienne l'*indication du litige*, il ne peut y avoir validité de la clause qui ne contient et ne peut contenir cette indication, puisqu'au moment de l'acte, il n'y a encore aucun litige. Les parties n'ont stipulé en effet qu'en vue de contestations possibles et à venir.

Enfin les parties n'indiquent pas ordinairement, dans de telles conventions, les arbitres qui doivent statuer; car cette stipulation, qui serait exclusive de tous arbitres autres que ceux désignés, viendrait à tomber le plus sou-

vent par le décès de ces arbitres ou par suite de toutes les circonstances qui pourraient les placer dans l'impossibilité absolue de concourir à la décision du litige.

L'art. 1006 ne se borne pas à prescrire l'observation de ces deux conditions; il en assure le respect par l'adjonction d'une disposition pénale : « *A peine de nullité.* »

La loi ne saurait donc être plus positive et plus formelle, et il est impossible de se soustraire aux conséquences immédiates de ses prescriptions.

Ce système s'appuie sur des arrêts de la Cour royale de Paris, du 6 janvier 1843, et de la Cour de cassation, du 10 juillet de la même année (1).

Cependant l'opinion *contraire* trouve également ses autorités.

Deux arrêts d'*admission* de la Cour de cassation l'ont consacrée, les 8 juin 1841 et 2 mars 1842.

Dans le même sens, arrêts de Paris, du 14 février 1809; de Bruxelles, des 12 février 1821 et 4 janvier 1825; de Colmar, du 24 août 1825. Cette doctrine a pour organes MM. Goubeau, *de l'Arbitrage*, t. 1, p. 120; de Vatisménil, *Encyclopédie*, v° *arbitrage*, n° 49; Rodière, *Exposé raisonné des lois de la compétence et de la procédure*, t. 3, p. 39; Carré, *Lois de la procédure*, questions 3274 et 3279 *bis*.

Ce dernier système repose sur une distinction : il ne faut pas, dit-on, confondre la clause par laquelle les parties s'engagent à compromettre avec le compromis lui-même. Sans doute, lorsqu'on en vient à constituer le com-

(1) Dalloz, 43, 1, 143.

promis, il faut, à peine de nullité, se placer dans les conditions rigoureusement exigées par l'art. 1006; mais lorsqu'on se borne à s'engager à compromettre dans l'avenir, il n'y a rien, dans cette clause, qui répugne à l'art. 1006, qui deviendra seulement applicable alors que les contestations que les parties avaient, lors de la convention, considérées comme possibles, viendront à se soulever réellement.

Telle est la distinction qui sert de base unique au système de la validité de la clause compromissoire.

Cette distinction nous paraît plus subtile que fondée.

Si la clause est valable; si elle engage les parties, quelle différence réelle peut-on trouver entre la *promesse de compromettre* et le compromis lui-même? Il n'y en a qu'une, c'est qu'on compromet pour l'avenir, au lieu de compromettre pour le présent.

Or, c'est précisément ce compromis sur litige incertain et à venir, que l'art. 1006 a eu pour but d'empêcher.

La loi admet les parties à proroger la juridiction d'un tribunal, sous la condition du consentement expressément donné pour la cause dont il s'agit.

Faudra-t-il, en admettant aussi la distinction entre la *promesse de proroger* et la prorogation, dire que des personnes peuvent s'engager valablement par la promesse de proroger la juridiction de tel juge, dans toutes les contestations qui peuvent s'élever entre elles?

On dit: la promesse de compromettre n'est pas contraire à l'art. 1006, parce qu'après s'être valablement engagé par la clause compromissoire, il suffira seulement de se conformer à l'art. 1006, lorsque le litige sera né.

Sans contredit, si, au moment du litige, les parties

nomment des arbitres, il y aura compromis valable; mais ce compromis ne puisera pas sa force dans la clause compromissoire; il n'engagera les parties que par lui-même, et du jour où il a été légalement consacré par la nomination des arbitres avec la précision du litige; c'est-à-dire qu'une clause nulle aura été suivie d'un compromis valable.

Mais telle n'est pas la question proposée, et ici nous avons peine à concevoir l'inattention d'autorités aussi graves que celles que nous avons citées.

Il s'agit de savoir si la clause compromissoire a force entre les parties par elle-même. Si on pose la nécessité de l'observation ultérieure de l'art. 1006, c'est dire qu'il faut que la clause soit suivie d'un véritable compromis. L'on tombe alors dans une inconséquence évidente.

Il faut donc se demander si, au moment où la contestation s'élève, l'une des parties refuse de tenir sa promesse et de nommer arbitre, la clause compromissoire peut avoir force et effet contre elle. Voilà la véritable question agitée.

Eh bien! la *négative* nous paraît évidente.

Comment agir contre cette partie? Sera-t-elle assignée devant le tribunal? Mais que déciderait le tribunal? Condamnerait-il à des dommages-intérêts? Cela ne statuerait pas sur le litige. Nommerait-il des arbitres? Mais ce serait se mettre complétement en dehors de l'arbitrage *volontaire*.

Disons donc qu'il faut s'en tenir au principe que la *promesse de s'engager* ne vaut pas *engagement*. Si la loi admet une exception à l'égard de la vente, elle a soin de dire que la promesse de vente ne vaut vente que lors-

qu'elle porte toute à la fois et sur la chose et sur le prix, c'est-à-dire lorsqu'elle renferme tous les éléments du contrat de vente. Or, la promesse de compromettre ne contient rien de ce qui constitue le contrat de compromis : l'*indication du litige*, la *désignation des arbitres*.

Le but de l'art. 1006 est facile à fixer. La loi n'a pas voulu permettre aux parties de se lier à l'avance, et imprudemment, pour des contestations dont elles ne peuvent encore apprécier l'importance et les difficultés.

L'usage, il faut bien le reconnaître, fait admettre souvent la clause compromissoire dans les conventions ; mais cet usage n'en est pas moins contraire à la lettre et à l'esprit de la loi.

Il ne faut pas perdre de vue que la question ne peut se présenter que dans le cas où l'une des parties se refuse à concourir au compromis, ou bien persiste à saisir un tribunal ordinaire, dont la compétence est déniée par l'adversaire, à raison de la clause compromissoire. Dans ce dernier cas, la contestation, sur ce point, peut aller, par appel, jusqu'à la Cour royale, par suite de la question de compétence.

Mais dès l'instant où les parties auraient nommé des arbitres, en leur précisant le litige, aucune d'elles ne pourrait attaquer ce compromis, en soutenant qu'il est entaché de nullité comme ayant sa source dans la clause compromissoire nulle. Le compromis a été constitué indépendamment de cette clause, et il ne repose en réalité que sur la *volonté* des parties qui ont nommé les arbitres. L'*acte de compromis* intervenu entre les parties a seul, mais a irrévocablement ouvert pour elles la juridiction arbitrale.

604. — Comme ce n'est pas seulement sur l'*appel* que les Cours royales peuvent avoir à statuer sur les instances d'arbitrage, nous croyons devoir présenter l'ensemble des moyens d'attaque, qui peuvent être dirigés contre la sentence arbitrale; et pour que cet ensemble soit complet et facile à saisir, nous reviendrons même sur ce que nous avons déjà pu dire relativement à l'appel.

Les sentences arbitrales peuvent être attaquées par action en nullité en formant opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, par requête civile et par appel.

605. — De l'action en nullité par opposition à l'ordonnance d'*exequatur*.

L'art. 1028, C. pr., porte : « Il ne sera besoin de se pourvoir par appel ou requête civile dans les cas suivants :

» 1°. Si le jugement a été rendu sans compromis ou » hors des termes du compromis;

» 2°. S'il l'a été sur compromis nul ou expiré;

» 3°. S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non » autorisés à juger en l'absence des autres;

» 4°. S'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec » les arbitres partagés;

» 5°. Enfin s'il a été prononcé sur choses non demandées.

» Dans tous ces cas, les parties se pourvoiront par » opposition à l'ordonnance d'exécution, devant le tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de » l'acte qualifié jugement arbitral.

» Il ne pourra y avoir recours en cassation que contre » les jugements des tribunaux, rendus soit sur requête » civile, soit sur appel d'un jugement arbitral. »

Cette voie de l'action en nullité est ouverte contre la sentence arbitrale, alors même qu'il s'agirait d'arbitres *amiables compositeurs*, et que, dans le compromis, les parties auraient renoncé à tous recours contre la sentence.

606. — Mais cette action en nullité n'est pas admise à l'égard de l'arbitrage *forcé*.

Dans le cas de l'arbitrage *volontaire*, les arbitres ne tiennent leurs pouvoirs que de la volonté des parties et sous les conditions, et de la validité du compromis en lui-même, et de l'observation des clauses qui y sont exprimées. Hors de ces conditions, les arbitres n'ont plus aucun caractère légal de juges, et, par cela même, il y a nullité complète de leur décision. Dans l'arbitrage *forcé*, au contraire, les arbitres ne tiennent que de la loi leur caractère de *juges*. Leur jugement peut bien être entaché de nullité, mais il n'en conserve pas moins le caractère de jugement rendu par des juges légaux, et c'en est assez pour qu'on soit obligé de recourir aux seules voies consacrées par la loi : il faut agir par *appel*.

607. — Il résulte encore de la nature de l'action en nullité par opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, que cette action est en dehors de la règle du premier et du dernier ressort. Elle peut être exercée contre toute sentence, même rendue en dernier ressort.

608. — L'utilité de l'action en nullité se manifeste dans le cas où la sentence, étant rendue en *dernier ressort*, elle se trouve entachée d'un des vices signalés dans l'art. 1028.

609. — On a demandé quelle voie devrait être suivie dans le cas où les arbitres auraient prononcé en *dernier ressort*, alors cependant qu'ils n'avaient pouvoir de juger

qu'en premier ressort. Est-ce par l'action en nullité ou par appel qu'il faut agir ?

Pour l'action en nullité, on dit qu'en prononçant en dernier ressort, les arbitres ont commis un *excès de pouvoir ; qu'ils* ont jugé *hors des termes du compromis*, et qu'ainsi il y a lieu à l'application de l'art. 1028.

Mais il est plus rationnel de voir dans cette disposition de la sentence moins un excès de pouvoir qu'une simple *erreur*. Il faut décider par application de l'art. 453, C. pr., qui soumet à l'appel le jugement qualifié mal à propos en dernier ressort. C'est donc réellement par l'*appel* que la sentence doit être attaquée.

610. — On a vivement agité la question de savoir s'il est permis de renoncer d'avance, dans le compromis, à la faculté de former opposition à l'ordonnance d'*exequatur* en dirigeant l'action en nullité.

La négative nous paraît devoir être adoptée.

Une pareille renonciation serait sans doute bien dangereuse pour les parties ; mais elle serait surtout contraire aux principes et aux règles que la loi a imposés au compromis. Pouvoir juger arbitrairement en dehors de toutes les bornes du compromis, serait une violation manifeste des dispositions de la loi qui a imprimé une nullité au compromis qui ne désignerait pas l'objet du litige. Cette détermination que la loi a voulue dans les pouvoirs des arbitres disparaîtrait, si l'on renonçait valablement à attaquer la sentence pour excès de pouvoir. Un pareil compromis serait évidemment un compromis illimité que la loi n'admet pas.

610 *bis*. — Nous avons vu ci-dessus, n° 605, qu'aux termes de l'art. 1028, C. pr., l'action en nullité contre

la sentence est ouverte dans le cas où le compromis se trouve lui-même entaché de nullité.

Telle serait l'hypothèse où un *mineur* aurait figuré comme *partie* dans le compromis.

Mais, dans ce cas, une controverse s'est agitée sur la question de savoir si la nullité pouvait être invoquée par la partie majeure. La nullité ne sera-t-elle, au contraire, que *relative*, et ouverte seulement au profit du mineur?

Un arrêt de la Cour royale de Riom, en date du 2 janvier 1846, a considéré la nullité comme étant *absolue* et de nature à être invoquée par toutes les parties.

Mais la décision *contraire* a été consacrée par un arrêt de la même Cour, du 12 juillet 1847.

Nous pensons que ce dernier arrêt a fait une saine application des principes.

La doctrine de l'arrêt du 2 janvier 1846 doit fixer l'attention sur deux points :

1°. La nullité résultant du concours d'un mineur à un arbitrage ou compromis a-t-elle une nullité d'*ordre public*, et, par cela même, *absolue* et irritante à l'égard de toutes les parties?

2°. La prohibition expressément formulée dans l'article 1004 du Code de procédure civile, s'applique-t-elle au mineur, indépendamment de la matière ou de la chose qui fait l'objet du compromis?

Quant au premier point, il est incontestable que si la tutelle en elle-même est une institution d'ordre public, il n'en est pas de même à l'égard de la plupart des actes et des contrats qui concernent le mineur. Toute infraction à la loi qui constitue l'*état de minorité* formerait une

nullité d'*ordre public* et *absolue* que rien ne pourrait couvrir ; tandis que les dispositions relatives aux actes des mineurs ne touchent qu'aux intérêts privés de ces derniers. Ici l'ordre public n'est plus en jeu, et l'article 1125, C. civ., dit expressément que l'infraction à de telles dispositions ne constitue qu'une nullité *relative* que le silence du mineur arrivé à majorité, suffit pour faire disparaître.

La nullité d'ordre public créée dans l'intérêt non des individus pris isolément, mais de la société tout entière, néglige la position des personnes, pour ne se fixer que sur la nature des *choses;* elle résulte non pas de ce que telle ou telle personne s'oblige ou stipule, mais de ce que l'obligation ou la stipulation porte sur une chose blessant les mœurs et portant atteinte à la morale ou à l'organisation sociale. L'usure, la dette de jeu, les faits de débauche, ceux constitutifs de délits ou de crimes ne peuvent servir de base à une convention, sans qu'il n'y ait nullité d'ordre public. Dans tous ces cas, c'est la *chose*, et non pas la qualité de la personne qui constitue une pareille nullité. A la *personne*, au contraire, ne se rattache qu'un intérêt privé distinct de l'intérêt général.

Les nullités d'ordre public peuvent et doivent être prononcées sur les poursuites d'office du ministère public, ou, du moins, sur les conclusions que, dans le silence des parties, il prendrait à l'audience, lorsque, dans le cas où il n'a pas lui-même d'action, l'un des contractants a saisi les tribunaux de contestations élevées sur la convention. Eh bien ! dans un procès relatif à un arbitrage où aurait figuré un mineur, mais dans lequel procès, sans attaquer l'arbitrage en lui-même, on se borne-

rait à plaider sur les effets de la décision des arbitres, le ministère public aurait-il le droit de provoquer, par des conclusions, l'annulation du jugement arbitral, malgré la volonté contraire de toutes les parties devenues majeures au moment de la contestation? Evidemment non.

Reconnaissons encore que les nullités d'ordre public sont celles que les parties ne peuvent jamais faire disparaître en exécutant volontairement la convention ou en la ratifiant expressément; or, rien ne s'oppose à ce qu'il y ait exécution volontaire et valable, de la part de toutes les parties devenues majeures, d'un jugement rendu sur un compromis intervenu entre majeurs et mineurs, *dans une matière susceptible d'être soumise à l'arbitrage.*

C'est donc à tort qu'on assigne à une telle nullité le caractère d'*ordre public*, et la Cour royale de Riom, en se fondant sur ce que « les *juridictions tiennent à l'ordre public*, » a commis une erreur, parce qu'elle a négligé de se fixer sur les principes qui dominent les *diverses juridictions*, et qu'elle a méconnu le caractère spécial de la *juridiction arbitrale*. Dire que cette dernière est d'ordre public, par cela seul qu'elle est autorisée et réglée par la loi, ce serait une erreur évidente; car il faudrait en dire autant de tout ce que la loi autorise, de tout ce qu'elle règle, de toutes les conventions, de tous les contrats.

C'est à la nature même des juridictions qu'il faut remonter.

La juridiction (des mots *jus* et *dicere*) repose sur le pouvoir de *connaître* et de *juger* (1).

---

(1) Henrion de Pansey, *de l'Autorité judiciaire*, p. 101 et 102, édition de 1810.

Mais, ainsi définie et considérée en général, la juridiction peut acquérir un nouveau caractère en se rattachant à l'*autorité judiciaire*, c'est-à-dire à l'*autorité publique*.

La juridiction attribuée à l'autorité judiciaire n'est plus seulement constituée par le droit de *connaître* et de *juger*. Elle repose en outre sur le droit d'*ordonner l'exécution* de ce qui a été jugé. Elle est constituée par le concours du *judicium* et de l'*imperium* (1).

C'est cette dernière juridiction qui, dans les monarchies, est une émanation de l'autorité du roi ; c'est d'elle qu'il est vrai de dire qu'elle est d'*ordre public ;* car comment admettre que de simples particuliers puissent conférer le droit non-seulement de *juger*, mais encore de faire intervenir la *force publique* pour l'exécution des décisions? Le pouvoir de faire *exécuter* ne peut résider que dans une autorité investie, par délégation, de la puissance *publique* qui réside dans l'État ou dans la royauté. Aussi cette juridiction investie tout à la fois du *judicium* et de l'*imperium*, doit-elle rester rigoureusement maintenue dans les limites et les prescriptions de la loi, et toute infraction à ces lois réglementaires constituerait évidemment une nullité d'*ordre public*.

Mais en est-il de même à l'égard de la juridiction arbitrale? Non.

A la juridiction des arbitres ne se rattache que le *judicium*, et l'*imperium* lui est entièrement refusé, puis-

(1) Henrion de Pansey, p. 103; Noodt, *de Juridictione et Imperio, lib.* 1, *cap.* 1.

que la sentence arbitrale ne prend force exécutoire que par l'intervention de l'autorité judiciaire, par l'*ordonnance d'exequatur* rendue par le magistrat. Les arbitres n'ont donc que le simple droit de juger, le *judicium*; aussi leur juridiction ne les rend pas délégataires de la puissance *publique* qui est surtout caractérisée par l'*imperium*. Cette juridiction est bien *autorisée* par la loi, mais elle n'émane en réalité que de la *volonté des parties*. Qu'importe en effet à l'*ordre public* et à l'organisation sociale que la contestation élevée entre mon voisin et moi soit terminée par Pierre ou par Paul, pourvu que ce dernier n'ait pas à disposer de la force publique en usurpant un pouvoir que le roi seul peut déléguer? En consentant à être jugé par de simples particuliers, je ne touche pas plus à l'intérêt de l'État, que je ne le ferais en terminant ma contestation par une *transaction* avec mon adversaire.

La juridiction arbitrale, telle que nous l'avons, est donc toute d'*intérêt privé*. La loi la règle comme elle règle également toutes les formes de la procédure civile; formes auxquelles on peut déroger sans qu'il y ait d'autre nullité qu'une nullité d'*ordre privé*, susceptible d'être couverte par le consentement ou même par le simple silence des parties.

Ainsi l'arbitrage est en lui-même une institution d'ordre privé, et si, parfois, il prend le caractère d'ordre public, ce n'est que lorsque l'*objet* auquel il se réfère lui imprime ce dernier caractère; quant aux *personnes*, il est toujours d'ordre privé.

Ce point devient incontestable quand on veut se donner la peine de remonter aux principes. Aussi voyons-

nous Carré (1) dire que l'arbitrage a lieu *dans les cas où l'ordre public n'est nullement intéressé*, quant à la nature et à l'objet de la contestation.

Nous avons donc eu raison de dire qu'en se fondant sur ce que les *juridictions tiennent à l'ordre public*, la Cour de Riom a posé une règle fausse dans sa généralité, et, à défaut d'avoir recherché les principes de la matière, a complétement méconnu le véritable caractère de l'arbitrage.

Il nous reste à apprécier l'influence de l'art. 1004 du Code de procédure civile.

La théorie de l'arbitrage et sa validité reposent sur deux choses séparées et distinctes l'une de l'autre : *capacité des personnes* et *nature de la contestation*.

Cette distinction fondamentale est expressément formulée par les art. 1003 et 1004, C. pr., ainsi conçus :

Art. 1003 : « Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. »

Art. 1004 : « On ne peut compromettre sur les dons et legs d'aliments, logement et vêtements ; sur les séparations d'entre mari et femme, divorces, questions d'État, ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public. »

Le premier de ces articles concerne les *personnes ;* tandis que le dernier n'en dit pas un seul mot, pour ne s'occuper que des *contestations* et des *choses* qui en font l'objet.

---

(1) *De la Compétence et de l'Organisation judiciaire*, t. 1, p. 125 ; voir aussi le Discours du rapporteur de la loi au tribunat.

Il est donc évident que ces expressions, *ni sur aucunes contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public*, restent soumises à la distinction dominant l'article qui les renferme, et qu'elles ne peuvent s'appliquer qu'à la communication au ministère public *à raison de la matière*. S'il en était autrement, si cette disposition renfermait d'une manière générale toutes les causes communicables, soit à raison de la matière, soit à raison des personnes, il est évident que l'art. 1003 ne serait qu'une superfluité fâcheuse ; car ces personnes *qui n'ont pas la libre disposition de leurs droits*, sont précisément les femmes mariées, les interdits, les mineurs, les absents, dans les causes desquels le ministère public doit figurer. L'art. 1004 aurait donc embrassé à lui seul tous les cas d'inadmissibilité de l'arbitrage, même ceux portés en l'art. 1003 qui se trouverait sans objet. Une telle supposition ne peut être admise.

Qu'on ne dise pas que l'art. 1003 pourrait s'appliquer aux personnes qui voudraient compromettre sur la *chose d'autrui*. Cet article n'eût pas formulé spécialement pour l'arbitrage un tel principe déjà consacré pour toute action en justice ; aussi voit-on que la disposition dont nous nous occupons, loin de parler de la chose d'autrui, et au lieu de dire les *personnes qui n'ont pas de droit* sur la chose en contestation, parle de personnes *qui ont des droits, sans avoir la libre disposition de ces mêmes droits*.

Les dernières expressions de l'art. 1004 étaient nécessaires, parce qu'elles complètent cette disposition dont les énonciations restrictives auraient, sans cela, laissé en dehors de sa prohibition des causes sujettes à commu-

nication *à raison de la matière*, comme, par exemple, celles qui intéressent l'ordre public, les dons et legs au profit des pauvres, etc. (1).

Ainsi donc aucun doute n'est permis sur le sens respectif de ces deux dispositions du Code de procédure civile :

Art. 1003. Personnes qui peuvent compromettre.

Art. 1004. Causes dans lesquelles le compromis est prohibé indépendamment de la capacité des personnes.

C'est donc à dire que cet art. 1004 est tout à fait étranger à la question qui nous occupe, où il ne s'agit que d'une capacité de *personne*, et que l'argument tiré de ces mots, sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication, n'est fondé que sur une fausse interprétation faisant confusion complète entre les *personnes* et les *choses*, entre la communication *ratione personarum* et celle *ratione materiæ*.

Reste donc la seule influence de l'art. 1003. Rapprochons-le des dispositions de l'art. 1124 du Code civil, conçu en ces termes :

« Les incapables de contracter sont : Les mineurs, » les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi, et généralement tous ceux à qui la loi » a interdit certains contrats. »

Evidemment, ce n'est que dans ce dernier article rapproché de l'art. 1003, que l'on trouve, à l'égard du mineur, l'incapacité de compromettre, que le dernier ne prononce pas nominativement contre lui. Ces deux arti-

---

(1) Art. 83, C. pr.

cles sont liés entre eux de telle sorte, que la prohibition contre le mineur ne résulte que de l'ensemble de leurs dispositions. L'art. 1124 est le complément indispensable de l'art. 1003, et c'est de lui seul que ressort la désignation nominative des personnes qui ne peuvent contracter. L'art. 1003 parle des personnes qui n'ont pas la libre disposition de leurs droits; mais quelles sont ces personnes? Il ne le dit pas. Il faut donc chercher ailleurs une règle d'application aux personnes, et cette règle est consignée dans l'art. 1124, qui, par cela seul, est le complément de l'art. 1003.

Or, ce même art. 1124, essentiellement lié à l'article 1003, est dominé lui-même par l'art. 1125, qui, par cela même, domine également l'art. 1003, c'est-à-dire que l'incapacité prononcée par ces deux articles combinés 1003, C. pr., et 1124, C. civ., n'est qu'une nullité *relative*.

Cette conclusion nous paraît être le résultat d'une déduction tellement rigoureuse, que nous ne croyons pas qu'il soit possible de la détruire.

Ajoutons que c'est surtout à l'égard du *mineur*, que les dispositions de l'art. 1125 doivent être appliquées sans restriction à toutes les nullités qui, étrangères à la *matière*, ne se rattacheraient qu'à sa position *personnelle*. Il faut bien se garder de considérer l'article 1125 comme ne consacrant, à l'égard du mineur, qu'une faveur *exceptionnelle* à un principe d'*incapacité générale* et *absolue*. Sous notre Code civil, comme sous la législation romaine, la nullité des actes personnels du mineur, lorsque d'ailleurs ces actes sont valables par leur objet et par les formes observées, est une nullité qui ne repose

pas sur l'*incapacité absolue* de ce dernier ; elle lui est attribuée à titre de protection toute spéciale, et, pour nous, elle est encore dominée par la règle, *minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus.*

Tels sont les principes sur lesquels repose la règle de la nullité *relative* consacrée par l'art. 1125, et qui s'applique à toutes les conventions, valables en elles-mêmes, où figure un mineur non représenté par son tuteur. Il n'y a d'exception que pour les contrats qui seraient nuls à raison de la *matière* ou de l'absence des solennités expressément requises par la loi pour leur validité.

Si l'arbitrage s'applique à une contestation qui, par sa nature, l'admet, et s'il n'existe d'autre cause de nullité que celle résultant du concours d'un mineur, il est donc certain que cette nullité, soumise à la règle générale pour les mineurs, ne sera qu'une nullité *relative* que le mineur, devenu majeur, pourra seul invoquer.

Nous n'avons pas à nous arrêter à l'objection qui se fonderait sur ce que l'art. 1003 exprime une prohibition formelle. On trouve en effet les mêmes termes prohibitifs dans les art. 217, 457, 484, etc., C. civ., et cependant toutes ces dispositions ne se réfèrent qu'à des nullités *relatives*.

Toutes les discussions et les recherches historiques (1) sur lesquelles on a voulu appuyer la décision que nous combattons, n'ont abouti qu'à faire ressortir la *nullité* que le Code a lui-même consacrée ; mais il ne s'agit pas

(1) Dissertation insérée dans la *Presse judiciaire* de Riom, du 17 janvier 1846.

de prouver une nullité qui n'est contestée par personne; il faut fixer le véritable caractère de cette nullité. Est-elle d'*ordre public* et *absolue* pour toutes les parties? Est-elle d'*ordre privé* et seulement *relative?*

C'est en suivant une fausse voie, dans laquelle on se trouve aux prises avec le droit romain, que, loin d'arriver au but qu'on se propose, on vient se heurter contre les lois 2, § 1, et 35, ff. *de Receptis,* et 34, *de Minoribus,* portant que si le mineur a compromis avec ou sans son tuteur, il n'en résulte que la *restitution en entier à son profit.*

611. — L'action en nullité contre la sentence arbitrale étant une action principale, le délai pour l'exercer est le délai ordinaire des actions.

612. — Il ne faut pas confondre entièrement l'*action en nullité* avec *l'opposition à l'ordonnance d'exequatur.* La dernière n'est qu'un préliminaire de la première.

L'opposition à l'ordonnance a pour objet immédiat la suspension de l'exécution de la sentence.

Si l'opposition a lieu avant l'exécution, on assigne pour faire ordonner qu'attendu que la sentence arbitrale est nulle par tel motif, on y sera reçu opposant, et qu'elle sera déclarée nulle (1).

Si elle a lieu lors de l'exécution, elle se forme par déclaration sur l'acte d'exécution (2); sauf à assigner ensuite pour être reçu opposant.

Si cette exécution avait été opérée sans qu'il y eût op-

---

(1) Pigeau, t. 1, p. 75.
(2) Art. 162, C. pr.

position, il y aurait fin de non recevoir contre l'action en nullité.

613. — C'est devant le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance d'*exequatur*, que doit être portée l'action en nullité.

614. — Le jugement rendu sur l'action en nullité sera-t-il sujet à l'appel ?

*Oui*, sans aucun doute.

Il importerait même peu que l'objet du litige fût d'une valeur inférieure au taux du dernier ressort. Le jugement rendu sur l'opposition statue non pas sur la chose litigieuse, mais sur la validité de la sentence arbitrale ; il peut donc toujours y avoir lieu à appel porté devant la Cour royale.

### *De la requête civile.*

615. — L'art. 1026, C. pr., porte : « La requête » civile pourra être prise contre les jugements arbi- » traux dans les délais, formes et cas ci-devant désignés » pour les jugements des tribunaux ordinaires.

» Elle sera portée devant le tribunal qui eût été com- » pétent pour connaître de l'appel. »

Art. 1027 : « Ne pourront cependant être proposés » pour ouverture,

» 1°. L'inobservation des formes ordinaires, si les » parties n'en étaient autrement convenues, ainsi qu'il » est dit en l'art. 1009.

» 2°. S'il a été prononcé sur choses non demandées, » sauf à se pourvoir en nullité, suivant l'article ci-après » 1028. »

Ces deux cas sont donc les seuls qui sont exceptés de ceux consignés en l'art. 480, C. pr.

616. — Il n'existe entre la requête civile en matière d'arbitrage et celle relative aux jugements ordinaires d'autre différence que la restriction de l'art. 1027, et la compétence du tribunal d'appel.

617. — Si la requête civile est admise, l'effet du jugement d'admission est de faire tomber le jugement arbitral qui avait été attaqué par cette voie, et de là vient qu'aux termes de l'art. 502, C. pr., le même tribunal se trouve saisi, par le seul fait de l'admission de la requête, du fond de la cause.

Si, au contraire, la requête civile est rejetée ou comme non recevable, ou comme mal fondée, l'effet qui résulte de cette décision est la condamnation du demandeur à l'amende qu'il a dû consigner, ainsi qu'aux dommages-intérêts envers son adversaire (1).

La question d'admissibilité ou de rejet de la requête constitue ce qu'on appelle le *rescindant*.

Après l'admission de la requête, le fond qui reste à juger constitue le *rescisoire*.

Si le demandeur réussit tout à la fois sur le rescindant et sur le rescisoire, les sommes par lui consignées doivent lui être restituées, et son adversaire doit être condamné aux frais non-seulement de l'instance sur requête civile, mais même de tout le procès sur le fond (2).

Si, au contraire, après avoir réussi sur le rescindant,

---

(1) Goubeau, *de l'Arbitrage*, t. 1, p. 569.
(2) Art. 130, 501, C. pr.

le demandeur succombe sur le rescisoire, il doit obtenir la restitution des consignations et les dépens du rescindant; mais il doit supporter tous les autres frais (1).

618. — La requête civile ne peut être exercée qu'autant que le recours en appel ou en cassation est fermé (2).

619. — La requête civile est admissible en matière d'arbitrage *forcé*, tout aussi bien qu'en cas d'arbitrage volontaire (3).

620. — Le délai pour la requête civile est de trois mois, à partir du jour de la signification du jugement ou de la découverte du dol (4).

621. — Le jugement rendu soit sur le rescindant, soit sur le rescisoire, est-il susceptible d'appel ?

M. Goubeau, sur cette question, se prononce en ces termes :

« Nous répondrons que, bien que le jugement primitif ne soit émané que de juges (les arbitres) qui ne sont pas investis de pouvoirs de l'autorité publique, le jugement ne peut néanmoins être attaqué par la voie de l'appel, parce que cette décision contre laquelle on s'était pourvu en rétractation ne pouvait être qu'une décision en dernier ressort; or, le jugement qui a admis ou rejeté le pourvoi en rétractation, n'ayant porté que sur la question de savoir si le tribunal devait ou ne devait pas rétracter la sentence arbitrale, question dont les éléments sont pris dans le premier procès, et qui n'en est qu'un

(1) Art. 501, 503, C. pr.
(2) Arrêts de cassation, des 26 avril et 29 mars 1809.
(3) Carré, n° 3375.
(4) Art. 1026, C. pr.

accessoire, il s'ensuit que le jugement sur le rescindant ne peut avoir une autre nature que la sentence arbitrale attaquée par la requête civile.

« A l'égard du jugement sur le rescisoire, il ne fait que remplacer la sentence rétractée dont il prend la place; par conséquent, il ne peut avoir un autre caractère, et dès lors il n'est pas susceptible d'appel; la voie seule de la cassation reste ouverte (1). »

622. — On a agité la question de savoir si les parties pouvaient renoncer, par le compromis, à la faculté de se pourvoir par requête civile.

La négative nous paraît devoir être adoptée par les motifs que nous avons déjà présentés sur la même question à l'égard de l'action en nullité. (Voir ci-dessus, n° 610.)

*De l'appel en matière d'arbitrage.*

623. — Sous la législation romaine, l'appel contre les sentences arbitrales n'était pas permis (2).

En France, un édit de 1560 autorisa l'appel contre les sentences des arbitres, sous la condition que la sentence serait préalablement exécutée.

Cette disposition fut renouvelée par l'ordonnance de 1629.

Depuis, la faculté d'appeler des sentences arbitrales fut, dans notre législation, l'objet d'une étrange mobilité. C'est ainsi que la loi des 16-24 août 1790 maintint l'appel des décisions arbitrales, sous la double condition que, dans le compromis, il y aurait eu *réserve de l'appel* et

(1) *De l'Arbitrage*, t. 1, p. 570.
(2) *L.* 27, ff. *de Receptis.*

désignation d'un des tribunaux du royaume pour connaître de cet appel (1);

Que l'art. 56 de la loi du 17 nivôse an II, spécial, à la vérité, aux contestations sur partage de succession, exigeait l'intervention des arbitres, en refusant le droit d'appeler de leurs décisions;

Qu'enfin la loi du 27 ventôse an VIII, consacra la faculté de l'appel, lorsqu'elle avait été réservée dans le compromis. Cette dernière loi ne modifia celle de 1790 qu'en ce qu'elle ne laissa plus aux parties le choix du tribunal d'appel qui se trouvait déterminé par la loi elle-même.

Tel était l'état de notre législation sur l'arbitrage quant à l'appel, lorsque fut promulgué le Code de procédure civile.

L'art. 1023 de ce Code porte : « L'appel des jugements » arbitraux sera porté, savoir : devant les tribunaux de » première instance, pour les matières qui, s'il n'y eût » point eu d'arbitrage, eussent été, soit en premier, soit » en dernier ressort, de la compétence des juges de paix, » et devant les Cours royales pour les matières qui eus- » sent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la » compétence des tribunaux de première instance. »

624. — Sur la faculté d'interjeter appel d'une sentence arbitrale, il importe de distinguer entre l'arbitrage *volontaire* et l'arbitrage *forcé*.

Non pas que l'appel ne soit permis dans les deux cas; mais dans l'arbitrage volontaire, la sentence pouvant être attaquée soit par appel, soit par action en nullité, soit

(1) Tit. 1, *art.* 4 *et* 5.

par la requête civile, il se présente la difficulté de savoir quelle est la voie qui doit d'abord être suivie.

M. Dalloz jeune, dans son Dict., v° *Arbitrage*, n° 1019, présente le résumé de la doctrine qui est loin d'être d'accord.

Suivant Carré, n° 3383, si une partie a tout à la fois à faire valoir contre une sentence arbitrale des griefs d'appel et des moyens de nullité, elle doit prendre les deux voies concurremment, sauf à demander sursis en appel, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur l'action en nullité.

Montgalvy, n° 535, est d'avis qu'on peut agir d'abord par appel, afin de ne pas encourir la déchéance, et prendre ensuite la voie de l'action en nullité, dont le délai est beaucoup plus long.

Goubeau, t. 1, p. 525, conseille de faire juger en toute hâte l'action en nullité, afin qu'il soit déclaré si la sentence a ou n'a pas le caractère de jugement. Il pense que cette instance serait suspensive du délai de l'appel.

« Il nous semble, ajoute M. Dalloz, que l'option d'une » voie quelconque, lorsqu'elle est faite d'ailleurs sous » réserve d'une autre, n'enlève point à la partie le droit » de revenir à celle-ci. Les deux voies pourront donc, à » notre avis, être concurrentes ou successives. »

Une première observation se présente : c'est qu'il est hors de doute que la loi n'a pas imposé l'obligation d'exercer l'une de ces actions avant l'autre. Effectivement, l'article 1028 porte : « *Il ne sera besoin* de se pourvoir par appel ou requête civile dans les cas suivants... »

C'est donc que l'appel ou la requête civile ne sera pas une *nécessité ;* mais il n'en restera pas moins *permis*.

Seulement, l'action en nullité présente cet avantage

qu'elle est admissible, alors que les délais pour l'appel ou la requête civile sont expirés.

Cependant si les parties peuvent librement choisir celle des voies que la sentence arbitrale leur ouvre, le choix de l'une sera-t-il exclusif de l'autre?

Nous croyons avoir démontré, *Traité de la Minorité*, t. 1, nos 288 à 297, que la maxime *electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram* n'a aucune force en elle-même sous l'empire de notre législation actuelle, et que si quelques décisions analogues ont lieu sous nos lois, c'est en conséquence d'autres principes.

Quant aux voies à prendre contre les sentences arbitrales, nous ne trouvons dans la loi aucune disposition expresse constituant une fin de non recevoir de l'une à l'autre.

Aussi nous concevons parfaitement qu'après avoir eu recours à l'action en nullité ou à la requête civile, et avoir succombé, on puisse agir par *appel*, si l'on est encore dans le délai. Nous ne croyons pas en effet à la suspension de ce délai qui est fixé par la loi indépendamment de l'exercice de toute autre action.

L'action en nullité et la requête civile reposent sur des motifs spéciaux qui, quoique repoussés, peuvent très-bien laisser subsister des griefs d'appel admis par la loi.

Mais en serait-il de même si l'on avait débuté par l'appel?

La loi n'énumère pas les griefs d'appel, comme elle l'a fait pour l'opposition à l'ordonnance et la requête civile. Ces griefs peuvent embrasser toutes les infractions à la loi, et dans ces infractions peuvent se trouver compris les cas de nullité ou d'ouverture à requête civile.

Si donc l'appelant avait succombé alors que son appel était fondé, par exemple, sur la nullité ou l'extinction du compromis, sur ce que tous les arbitres n'auraient pas concouru à la sentence, sur ce qu'il aurait été omis de statuer sur quelques chefs du compromis ; ces divers moyens, repoussés par la décision sur l'appel, ne nous paraissent plus pouvoir être invoqués de nouveau comme bases de l'action en nullité et de la requête civile.

Quant au concours simultané de l'action en nullité et de l'appel, nous avons peine à l'admettre. Il nous paraît peu conforme aux règles de saisir en même temps deux juridictions différentes (le tribunal de première instance et le tribunal d'appel) de deux actions qui tendent au même but, l'anéantissement de la sentence arbitrale. Ce qu'il y aurait d'anormal dans cette marche semble même ressortir de la nécessité où le tribunal d'appel se trouverait, suivant Carré, de surseoir jusqu'à la décision sur l'action en nullité.

625. — Ces difficultés ne se présentent pas en matière d'arbitrage *forcé*, du moins quant à l'action en nullité ; car, dans ce cas, ainsi que nous l'avons vu au n° 606, cette action en nullité n'est point admissible.

Il est bien entendu que l'admissibilité de l'appel est toujours subordonnée à la condition que la sentence arbitrale a été rendue sur un litige qui, par sa nature, n'a pu être jugé qu'en premier ressort.

Si la sentence a été rendue en dernier ressort par des arbitres *forcés*, il n'y a que le recours en cassation.

Si elle a été rendue en *dernier ressort*, à raison de la matière ou de la renonciation à l'appel, par des arbitres *volontaires* ou *amiables compositeurs*, les parties ont la res-

source de l'action en *nullité* et de la *requête civile*, sous les conditions imposées par la loi à ces deux voies de recours.

626. — On a élevé du doute sur la question de savoir si, par cela seul qu'un compromis porte nomination d'*amiables compositeurs*, la sentence qu'ils rendent se trouve en dehors des atteintes de l'appel.

Les arbitres amiables compositeurs sont ceux, comme nous l'avons déjà dit, qui non-seulement sont dispensés de suivre les formes prescrites par la loi, mais qui même ne sont pas astreints à juger conformément aux règles du droit. Ils jugent amiablement, par composition et d'après l'équité. C'en est assez pour décider que leur sentence est en dehors de la procédure d'appel. D'ailleurs, comment admettre qu'une décision qui n'a pas besoin de suivre les prescriptions de la loi, même sur le fond de la contestation, puisse être soumise à la révision des juges d'appel qui sont institués pour réformer les seules décisions contraires à la loi. La mission du juge d'appel est donc opposée à la nature même des sentences rendues par les arbitres amiables compositeurs.

On conçoit cependant qu'une sentence arbitrale *non sujette à appel* puisse être *nulle*, comme si, par exemple, elle a été rendue hors des termes ou du délai du compromis.

Dans ce cas, la sentence pourra être attaquée en nullité devant le tribunal de première instance, par voie d'*opposition à l'ordonnance d'exequatur*. Le jugement qui aura été rendu sur cette opposition pourra être attaqué lui-même par appel.

627. — Le jugement arbitral, en ce qui concerne l'appel, c'est-à-dire quant au premier ou au dernier res-

sort, est soumis aux mêmes conditions que les jugements ordinaires.

L'appel est également astreint à la consignation d'amende.

628. — L'appel contre la sentence arbitrale est recevable, même avant qu'elle soit revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*. Effectivement, ce n'est pas cette ordonnance qui imprime à la sentence le caractère de *jugement* qu'elle tient de l'autorité même des arbitres. L'ordonnance du magistrat n'est exigée que pour rendre la décision exécutoire. Sans être encore exécutoire, le jugement arbitral n'en emporte pas moins une condamnation qu'il importe à la partie condamnée de faire disparaître en recourant à l'appel.

629. — Lorsque des arbitres ont jugé hors des termes du compromis, leur sentence est-elle annulée pour le tout?

La réponse à cette question n'est pas sans difficulté. Les deux systèmes opposés s'appuient également sur des autorités imposantes.

L'*affirmative* se fonde principalement sur l'art. 1028 du Code de procédure civile, portant que, dans les cas qu'il détermine, les parties demanderont la nullité de l'*acte* qualifié jugement arbitral; ce qui, dit-on, embrasse évidemment la décision dans son entier, et ne permet aucune exception (1).

---

(1) Voir Bioche, *Dictionnaire*, v° *Arbitrage*, n° 333; Carré, art. 1028; Gênes, 2 juillet 1810 (Sirey, 11, 209); Rennes, 14 avril 1812; Paris, 2 juillet 1835 (Dalloz, 35, 2, 172); Dalloz jeune, *Dictionnaire*, v° *Arbitrage*, n°s 862, 863.

La *négative* est, au contraire, consacrée par les décisions suivantes :

« L'abstention ou omission des arbitres forcés, de » statuer sur un chef de conclusions offrant une question » importante à résoudre, qui ne pouvait, à raison du » fait imputable aux parties, être jugée dans le délai » utile, ne rend pas la sentence nulle sur les autres chefs, » comme rendue hors des termes du compromis, alors » qu'il n'y a pas indivisibilité (1). »

« La contrainte par corps prononcée *ultra petita* par » des arbitres volontaires jugeant en dernier ressort, » peut être annulée, soit comme un chef distinct de la » sentence, soit comme un mode d'exécution indépen- » dant de la décision du fond, sans qu'il soit nécessaire » d'invalider cette décision elle-même (2). »

« Le jugement arbitral contenant des chefs distincts » dont les uns sont dans les termes du compromis, les » autres hors de ces termes (en ce que, par exemple, » les arbitres ont fixé la quotité de leurs honoraires, » quoiqu'aucune mission ne leur ait été confiée à cet » égard), doit être maintenue dans ceux-là, et annulée » quant à ceux-ci (3). »

« De ce qu'une sentence arbitrale est annulée, quant » au chef où les arbitres ont excédé leurs pouvoirs, en » prononçant, par exemple, un *ultra petita*, il ne s'en- » suit pas que la sentence entière doive être infirmée,

(1) Cassation, 30 décembre 1834 (Dalloz, 35, 1, 61).
(2) Paris, 30 mai 1837 (Dalloz, 37, 2, 91).
(3) Paris, 17 juillet 1830 (Dalloz, 38, 2, 186).

» alors que la disposition annulée est sans connexité
» avec les autres chefs de la sentence (1). »

L'arrêt du 30 décembre 1834 n'est pas motivé, en droit, par la Cour suprême qui, en rejetant le pourvoi, se borne à dire que la Cour royale d'Angers a fait une juste application de l'art. 1028, C. pr. civ. C'est donc à l'arrêt de cette dernière Cour qu'il faut se reporter. Or, cet arrêt, qui ne discute que les faits spéciaux de la cause, ne présente qu'un seul moyen de doctrine : « que pour
» qu'il pût résulter d'une omission quelconque que les
» arbitres ont jugé hors des termes du compromis, il
» faudrait ou que les divers chefs de contestation fussent
» indivisibles, ce qui ne se rencontre pas dans la cause,
» ou que les compromettants eussent *manifestement ex-*
» *primé* l'intention de ne considérer comme jugement
» arbitral régulier que celui qui statuerait à la fois sur
» tous leurs différends; que cette volonté ne ressort pas
» de leur convention. »

La volonté d'être jugé par les arbitres sur tous les chefs de la contestation, ne ressort-elle pas de la nature même du compromis et de l'arbitrage ? N'est-il pas évident que si les parties s'en sont rapportées à des arbitres, c'est qu'elles ont voulu éviter les lenteurs et les frais de la juridiction des tribunaux ordinaires; et, par cela même, qu'elles n'ont pas voulu être replacées, pour une partie du procès, dans le cas d'être engagées devant cette juridiction ordinaire, ou dans la nécessité de recourir à un nouvel arbitrage ? D'ailleurs, quelle expression plus for-

(1) Paris, 26 janvier 1839 (Dalloz, 39, 2, 89).

melle de la volonté d'être jugées sur le tout, pourrait-elle exister que celle résultant de ce que les parties ont expressément fixé, dans le compromis, tous les points sur lesquels elles veulent que les arbitres statuent?

L'arrêt de la Cour de Paris, du 30 mai 1837, s'appuie d'abord sur une considération spéciale à la cause dont il s'agissait, c'est-à-dire, que la contrainte par corps n'est qu'un *mode d'exécution* de la décision du fond dont elle ne fait pas partie intégrante. Nous croyons la décision bien fondée sous ce rapport, car le moyen d'exécution étant détaché de la décision sur le fond de la contestation, cette décision n'en reste pas moins, tout entière, dans sa corrélation avec le compromis.

Mais l'arrêt adopte en outre les motifs du jugement, et ces motifs tranchent expressément la question de divisibilité de la sentence : « Attendu, y est-il dit, que le » principe suivant lequel les divers chefs que contient un » jugement, sont autant de jugements différents et in- » dépendants les uns des autres, *tot capita, tot sen- » tentiæ*, consacré par l'art. 482, C. pr., est applicable » aux jugements arbitraux comme aux autres juge- » ments; que la nature des jugements arbitraux n'est » pas exclusive de l'application de ce principe. »

Rappelons d'abord une observation que nous avons déjà faite : c'est qu'évidemment les parties n'ont constitué l'arbitrage que parce qu'elles ont voulu que leur procès fût entièrement jugé par les arbitres; voulant se placer en dehors de la juridiction ordinaire, elles n'ont jamais pu admettre que les arbitres pourraient les laisser sous cette même juridiction pour une partie de leur contestation; et encore moins qu'ils les replaceraient dans la

nécessité d'un second arbitrage. Il est donc évident que l'indivisibilité du compromis a été dans la volonté des parties. Cette indivisibilité, non pas dans les divers points du compromis en eux-mêmes, mais *dans la mission donnée aux arbitres*, ressort de la position et de la volonté des parties qui, en précisant les points litigieux à ces arbitres, ont par cela même imposé à ceux-ci, et comme condition de leurs pouvoirs, l'obligation de prononcer sur tous.

L'assimilation admise entre les sentences arbitrales et les jugements ordinaires, en ce qui concerne la divisibilité des chefs de décision, manque de justesse. Si l'on considère la sentence en elle-même et quant à ses effets, il est vrai de dire qu'elle produit les effets du jugement; qu'elle en a les caractères, et qu'on peut lui appliquer la règle, *tot capita, tot sententiæ*.

Mais cette division des chefs de la décision n'est admise qu'avec la pensée que tous ces divers chefs forment, par leur ensemble, un jugement légalement rendu dans les limites des pouvoirs du juge. C'est ici qu'apparaît une différence importante entre l'arbitrage et la juridiction des juges ordinaires. Le juge est bien *saisi du litige* par la volonté et l'action de la partie; mais ce n'est pas de cette partie qu'il tient le *droit de juger*, c'est de la loi et de sa qualité de magistrat. De là la conséquence que s'il ne juge qu'une partie de la contestation, il n'en aura pas moins jugé légalement sur les points qu'il a décidés.

Il n'en est pas de même des arbitres. Le pouvoir de *juger* ne naît pour eux que de la *volonté* des parties, et il est, par cela même, subordonné aux conditions inhérentes à cette volonté. Nous avons déjà dit que la condi-

tion la plus impérieuse de cette volonté était évidemment d'avoir une décision sur tous les points fixés par le compromis. Ne juger qu'une partie du litige, c'est donc, de la part des arbitres, ne pas remplir leur mission; en divisant un pouvoir qui ne leur était conféré qu'à condition de l'exercer intégralement, ils l'ont fait cesser entièrement, et ils ont formulé une sentence entachée de nullité comme rendue en dehors des termes du compromis. Il n'est pas plus permis aux arbitres de *restreindre* le compromis que de l'étendre; dans l'une comme dans l'autre hypothèse, ce serait se placer *hors de ses termes*.

Il nous paraît donc certain que toutes les fois que les arbitres ont *omis* de statuer sur un des points litigieux à eux soumis par le compromis, il y a nullité de la sentence dans toutes ses parties.

Il en sera de même dans le cas où, soit sur l'appel, lorsque cette voie est ouverte, soit sur une demande en nullité, la sentence sera réformée ou annulée sur un ou plusieurs des chefs jugés et *compris au compromis*. La sentence ne pourrait être maintenue pour partie seulement, car une telle sentence, mise en regard du compromis, établirait à l'égard de celui-ci une *restriction* contraire à la volonté et à la convention des parties, et cette restriction n'est pas permise aux arbitres.

Cette hypothèse pourrait se présenter même dans le cas où les arbitres auraient jugé *ultra petita*, en laissant sans décision un point litigieux; comme si, par exemple, appelés à statuer sur un partage entre co-propriétaires, ils avaient adjugé la *propriété* entière à l'un d'eux. Les arbitres auraient tout à la fois *jugé au delà* du compromis et *omis* de prononcer sur le partage.

Mais si, tout en statuant *sur tous les chefs* du compromis, les arbitres avaient prononcé, sur des difficultés qui ne leur étaient pas soumises, leur sentence, annulée quant aux chefs jugés *ultra petita*, devrait être *maintenue pour le surplus*.

Effectivement, dans ce cas, la sentence, telle qu'elle est maintenue, embrasse complétement le litige fixé par le compromis. Restreint dans les limites de ce compromis, le pouvoir des arbitres repose exactement sur la convention des parties pour lesquelles le litige se trouve entièrement terminé par la sentence, ainsi qu'elles en avaient eu la volonté. L'annulation sur les points jugés *ultra petita*, ne fait donc que ramener la sentence à son état normal où elle doit avoir toute force.

C'est en ce sens que les arrêts que nous avons rapportés ci-dessus ont bien jugé en décidant que des arbitres qui, en dehors du compromis, avaient réglé leurs honoraires ou prononcé la contrainte par corps, avaient rendu une sentence qui, quoique annulable sur ces divers points, n'en conservait pas moins force sur tous les autres chefs.

Tout repose donc sur une distinction :

Si les arbitres ont omis de statuer sur un des chefs du compromis, la sentence est annulable pour le tout ; et il en serait de même dans le cas où, en jugeant au delà du compromis, ils n'auraient pas prononcé sur un point mis en litige par les parties ;

Si la sentence, en prononçant sur tous les points contestés et mis en arbitrage, a statué sur des points non retenus par le compromis, elle sera annulée sur ces derniers, et maintenue sur tous les autres chefs.

Le tort de la jurisprudence est de trop généraliser l'application de la maxime *tot capita, tot sententiæ*, et de ne pas se fixer assez sur le principe que les pouvoirs et la juridiction des arbitres sont indivisibles en ce qu'ils n'émanent que de la *volonté* des parties, volonté qui est elle-même indivisible dans les conditions de règlement et d'extinction du procès.

---

### Art. 3. — *Des ordonnances de référé.*

**630.** — Le *référé* est une instance spéciale engagée devant un juge qui la termine par une ordonnance.

Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, la demande sera portée à une audience tenue à cet effet par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace, aux jour et heure indiqués par le tribunal (1).

Si néanmoins le cas requiert célérité, le président ou celui qui le représentera, pourra permettre d'assigner, soit à l'audience, soit à son hôtel, à heure indiquée, même les jours de fête; et, dans ce cas, l'assignation ne pourra être donnée qu'en vertu de l'ordonnance du juge qui commettra un huissier à cet effet (2).

*Art.* 809. « Les ordonnances sur référé ne feront au-

---

(1) Art. 806 et 807, C. pr. civ.
(2) Art. 808, C. pr.

» cun préjudice au principal ; elles seront exécutoires par
» provision sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il
» en serait fourni une. Elles ne sont pas susceptibles
» d'opposition. Dans les cas où la loi autorise l'appel,
» cet appel pourra être interjeté même avant le délai de
» huitaine, à dater du jugement ; et il ne sera point re-
» cevable s'il a été interjeté après la quinzaine, à dater
» du jour de la signification du jugement. L'appel sera
» jugé sommairement et sans procédure. »

Par le mot *jugement*, employé par l'art. 809, pour déterminer le point de départ du délai d'appel, il ne faut entendre que l'*ordonnance intervenue sur le référé*. C'est là une inexactitude de rédaction.

631. — Les ordonnances sur référé peuvent donc être frappées d'appel, lorsqu'elles portent sur un objet dont la valeur excède 1,500 fr. ou est indéterminée.

632. — La loi indique elle-même plusieurs cas d'urgence dans lesquels il y a lieu au référé. Voir les articles 606, 607, 829, 843, 921, 786, etc. ; mais il ne faut pas confondre les cas d'*urgence* avec ceux qui *requièrent célérité*. Dans ces derniers, on peut assigner à bref délai devant le tribunal (art. 72). Il y a *urgence*, lorsqu'il faut faire cesser des entraves, aplanir des difficultés sur l'exécution, ou empêcher un préjudice irréparable.

633. — Dans aucun cas, le juge du référé n'a qualité pour statuer sur le fond même du droit ; son rôle se borne toujours à ordonner ou empêcher une mesure, à arrêter ou hâter une exécution.

C'est ainsi que la Cour de Bourges a jugé que, bien qu'une ordonnance de référé, qui, statuant sur l'exécu-

tion d'un titre, aurait fixé à une certaine somme la créance du poursuivant, n'ait pas été attaquée par la voie d'appel en temps utile, le débiteur est néanmoins recevable à débattre au fond le montant de la créance (1).

---

(1) Arrêt du 2 juillet 1825 (Dalloz, 26, 2, 19).

## CHAPITRE V.

### DES PERSONNES QUI PEUVENT APPELER.

634. — *L'intérêt est la mesure des actions.* Cet règle générale s'applique à l'appel, en ce que cette vo d'attaque, contre un jugement, n'est permise qu'à cel dont les intérêts sont blessés par ce même jugement. n'est point d'appel admissible, sans *grief* personnel à i voquer par celui qui veut appeler.

635. — Le *dispositif* du jugement portant seul pro et condamnation, c'est lui seul aussi qui doit être pris e considération pour déterminer la faculté d'appeler. L *motifs* du jugement ne peuvent donc pas seuls motiv un appel; ils ne peuvent être modifiés qu'autant qu'il y un appel portant sur le préjudice causé par le disposit lui-même.

Cependant, lorsque les motifs sont de nature à compro mettre gravement l'honneur d'un tiers, il a été jugé qu si, par la force des principes, ce tiers ne pouvait élev un appel, l'intérêt d'honneur était suffisant pour attribu à ce dernier le droit d'*intervention* (1).

636. — Une seconde règle est que, pour qu'il y a

(1) Arrêts de la Cour de Paris, du 29 juin 1826 (Sirey, 27, 2, 80 et de Nîmes, du 11 juillet 1827 (Sirey, 28, 2, 76).

lieu à appel, il faut que la partie ne *puisse pas recourir aux premiers juges.*

De là la conséquence que de simples *erreurs de calcul* ne pourraient pas légitimer un appel. Ces erreurs doivent être portées devant les premiers juges qui statuent par voie de rectification.

Il n'en serait pas de même des *omissions de juger*, parce que les tribunaux devant, d'après la loi, statuer sur tous les chefs des conclusions prises devant eux par les parties, ces omissions constituent évidemment un *mal jugé* qui porte préjudice à l'une des parties.

637. — Cependant la circonstance isolée d'un préjudice causé par le jugement, ne suffirait pas pour attribuer le droit de l'attaquer par appel; il faut encore que la personne à laquelle le jugement porte préjudice ait été *partie* dans l'instance sur laquelle ce jugement a été rendu.

Effectivement, la loi a été soigneuse de garantir les droits et les intérêts de tous, et elle a ouvert diverses voies d'attaque contre les jugements, suivant la position particulière des personnes.

Il peut arriver souvent qu'un jugement soit de nature à causer un préjudice réel à une personne qui n'avait point été appelée devant le tribunal, et qui est restée complétement étrangère à l'instance judiciaire. Dans ce cas, et en respect du principe qui veut qu'un jugement n'ait force qu'à l'encontre de ceux qui ont été mis en cause et légalement appelés à se défendre, la loi a ouvert à tous autres auxquels le jugement pourrait faire grief, un moyen de l'attaquer en recourant à la voie de la *tierce-opposition*. Cette faculté de former tierce-opposition, satisfait complétement à la conservation des droits

des tiers étrangers à l'instance, et elle leur laisse d'ailleurs l'épreuve du premier degré de juridiction; il n'en faut pas davantage pour leur refuser la faculté de se pourvoir contre le jugement par appel.

Ainsi, pour pouvoir attaquer un jugement par appel, il faut tout à la fois éprouver un préjudice par le dispositif de ce jugement, et avoir été partie dans l'instance où il a été rendu.

Nous disons dans l'*instance*, car il peut se faire qu'une personne, après avoir figuré, comme partie, dans tout le cours d'une instance judiciaire, ne se trouve pas, par l'effet d'une omission, comprise dans les qualités du jugement.

Cette personne, malgré cette omission, et, quoique ne se trouvant pas partie *dans le jugement*, pourra cependant élever appel, parce qu'il lui a suffi, pour cela, d'avoir été *partie dans l'instance*.

638. — Quant au fait d'éprouver un préjudice par le jugement, c'est un fait matériel, à l'appréciation duquel ne peut se rattacher aucune difficulté de doctrine et d'application de principes.

Mais il n'en est pas de même à l'égard de la question de savoir si une personne a été ou non partie dans une instance.

Cependant, et avant de rechercher quelles sont les personnes qui sont *parties* dans une instance, rappelons bien que nous nous plaçons en dehors des matières *indivisibles*, dans lesquelles l'appel est permis à ceux auxquels le jugement fait grief, alors même qu'ils n'auraient figuré dans l'instance en aucune manière.

C'est un point que nous avons déjà établi, n$^{os}$ 524 et suivants.

Ajoutons seulement à ce que nous avons dit à cet égard, une discussion présentée par M. Bioche (1) :

« *Un* propriétaire par indivis peut-il appeler d'un jugement qui condamne son co-propriétaire à souffrir l'exercice d'une servitude de passage qui grève le fonds commun.

» Pour la *négative*, on dit qu'un propriétaire par indivis n'est ni le représentant ni l'ayant-cause de son co-propriétaire.

» Mais on répond qu'en matière *indivisible* (la servitude), les co-intéressés sont liés par une communauté d'intérêts qui les rend mandataires les uns des autres. Le propriétaire qui, en première instance, a seul défendu à l'action intentée contre lui, à l'occasion de la chose commune, a agi tant en son nom personnel qu'en celui de son co-propriétaire ; il est donc inexact de dire que celui-ci n'a pas été représenté dans cette instance ; d'ailleurs, la propriété d'une chose ou d'un droit indivisible qui, comme dans l'espèce, n'est pas susceptible d'une jouissance partielle, ne peut exister vis-à-vis d'un individu et ne pas exister vis-à-vis d'un autre. Dès lors, celui qui n'a pas nommément figuré en première instance, ne pourrait, par la tierce-opposition, obtenir un second jugement contraire au premier, puisque l'exécution simultanée de ces deux jugements serait impossible ; or, si la voie de la tierce-opposition lui est refusée, il doit nécessairement avoir celle de l'appel pour faire réformer un jugement qui lui est applicable. »

Il résulterait également de l'*indivisibilité*, que l'arrêt

(1) *Dictionnaire*, v° *Appel*, sect. 3, § 2, n° 51.

de réformation qui serait obtenu sur l'appel de la partie non comprise nominativement dans le jugement, profiterait également à la partie figurant personnellement dans ce jugement dont elle n'aurait cependant pas appelé. Ainsi, dans cette hypothèse d'un appel, il ne peut jamais y avoir concours de deux décisions judiciaires opposées entre elles et inexécutables, comme cela pourrait avoir lieu si l'on admettait la *tierce-opposition*.

638 *bis*. — Revenons à la question des parties en instance.

Ici se présentent des distinctions importantes à fixer.

Les parties dans une instance peuvent y figurer par elles-mêmes et en personne, ou par des représentants spéciaux, ou par des ayants-cause.

Examinons successivement chacune de ces hypothèses.

Mais faisons d'abord remarquer qu'on peut être partie dans une instance, soit qu'on y ait figuré dès l'origine comme demandeur ou comme défendeur, ou qu'on soit seulement intervenu durant le cours de cette instance. Dans tous ces cas, il y a droit d'appeler du jugement qui fait grief. Il importerait peu que l'intervenant eût eu des droits différents de ceux du demandeur originaire.

## SECTION Ire. — DES PARTIES EN PERSONNE.

639. — Les personnes qui ont le libre exercice de leurs droits et qui peuvent ester en jugement figurent en *personnes* dans les instances judiciaires.

Sous nos lois actuelles, comme sous l'ancienne législation, il n'est pas permis de *plaider par procureur*. Les

plaideurs, il est vrai, sont bien obligés de se faire représenter devant les tribunaux et les Cours par des avoués; mais ces avoués ne plaident pas pour les parties; ils ne sont que les *ministres de la procédure*, dans laquelle les parties doivent toujours figurer en nom.

Les parties, comme nous l'avons déjà dit, figurent personnellement dans les instances soit en demandant, soit en défendant, soit en intervenant.

639 *bis*.—Nous avons vu, nos 524, 528, en traitant des effets de l'appel, quelle est l'influence de l'indivisibilité et de la solidarité, influence qui dérive de ce que, dans de tels cas, les obligés sont réputés être mandataires les uns des autres. Nous aurons encore à rappeler ce principe, lorsque nous parlerons des personnes qui sont parties dans une instance comme y figurant par des représentants.

Disons, dès à présent, que celui de ces obligés solidaires ou en matière indivisible, qui figurerait personnellement dans l'instance, aurait incontestablement le droit d'élever un appel, appel qui même pourrait profiter à ses consorts.

En faisant l'application de ces principes aux co-débiteurs, à la caution, aux sociétés, nous avons vu que la *solidarité* était la condition essentielle de cette application, qui ne pouvait plus être admise à l'égard des co-débiteurs *non solidaires*, de la caution *pure et simple* et des sociétés *civiles* ou entre *commanditaires*.

Si donc, en matière *divisible*, l'instance n'a été engagée qu'avec un des co-débiteurs non solidaires, ou avec la caution simple, ou avec un des commanditaires, ce dernier figurera seul et personnellement dans cette instance; seul aussi il pourra élever un appel qui ne serait pas permis aux autres co-débiteurs, ou au débiteur principal,

ou aux autres commanditaires, qui n'ont pas figuré par *représentation* dans l'instance.

640. — Que doit-on décider dans le cas d'une instance en interdiction? Le défendeur pourra-t-il être considéré comme partie *en personne*, même relativement à l'appel qu'il élève contre le jugement qui a prononcé son interdiction?

Oui, sans aucun doute. Tant que le jugement n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, le défendeur jouit de la plénitude de ses droits. Il figure dans l'instance par lui-même et comme partie en *personne;* c'est avec ce caractère qu'il a interjeté un appel que lui seul pouvait élever dans son intérêt, et qu'il figurera dans l'instance d'appel. Ce n'est que lorsque la sentence d'interdiction sera devenue irrévocable, qu'un représentant légal lui sera imposé.

641. — Sous l'empire du Code de commerce, et avant la loi du 28 mai 1838, on admettait le *failli* à interjeter appel dans tous les cas, même d'un jugement rendu pendant la faillite, à son occasion, et avec les syndics seulement. On se fondait sur les termes généraux de l'art. 442, pour dire que si la loi le privait de l'administration de ses biens, elle ne lui en ôtait pas la propriété, et qu'il avait le plus grand intérêt à surveiller la conduite des syndics qui pourraient souvent la compromettre à son préjudice (1).

La loi du 28 mai 1838, en modifiant cette partie du Code, a été plus explicite.

---

(1) Arrêts de cassation, des 19 avril 1826 et 8 mai 1838 (Dalloz, 26, 1, 330, et 38, 1, 219).

D'une part, l'art. 443, qui a remplacé l'article 442, tout en conférant aux syndics d'une manière plus absolue l'administration de la faillite et l'exercice des actions mobilières et immobilières, réserve le pouvoir au tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, de recevoir le failli *partie intervenante*.

D'autre part, aucune disposition n'interdit au failli la voie de l'appel, et l'art. 582 permet ce recours contre tout jugement rendu en matière de faillite, sauf les exceptions énoncées en l'article suivant.

D'où il faut conclure qu'une fois le failli reçu partie intervenante, il a le droit d'appeler de tous les jugements qui lui sont préjudiciables.

Ce droit pour lui s'étend même au jugement qui refuserait son intervention, parce que la loi ne défend pas l'appel d'un tel jugement, et que, quelle que soit la latitude laissée aux tribunaux de commerce, cette intervention peut encore être soumise à l'appréciation des Cours royales, comme tribunaux souverains et en dernier ressort (1).

## SECTION II. — DES PERSONNES QUI SONT PARTIES PAR DES REPRÉSENTANTS.

642. — On entend par représentants ceux qui sont chargés, soit par un mandat des parties, soit par la loi, de représenter ces mêmes parties dans une instance judiciaire, en y défendant leurs droits.

En les considérant par rapport à l'*appel*, il faut recon-

(1) Rivoire, *De l'Appel*, p. 112.

naître à ces représentants le pouvoir d'attaquer par cette voie tout jugement rendu contre la partie au nom de laquelle ils agissent, et qui porterait atteinte à ses droits.

643. — Nous avons à répéter ici ce que nous avons déjà dit, nos 528 et 638, qu'en matière *indivisible*, et en cas de *solidarité*, les consorts peuvent non-seulement profiter de l'appel qui aurait été élevé par l'un d'eux, mais encore que ceux d'entre eux qui n'auraient pas même figuré dans l'instance ont le droit d'interjeter appel du jugement rendu.

C'est une conséquence de ce qu'ils sont censés s'être mutuellement donné un mandat pour se représenter les uns les autres.

C'est encore en vertu du même principe, que la caution *solidaire* peut élever seule un appel auquel le débiteur principal n'aurait pas lui-même eu recours.

644. — Dans ces derniers cas, les représentants agissent en vertu d'un mandat qui est réputé avoir été donné par les parties elles-mêmes. Mais, dans d'autres circonstances, les représentants sont revêtus d'un mandat que la loi seule leur a donné; ils sont les *représentants légaux* des parties, et à eux seuls appartient le droit d'attaquer par l'appel le jugement rendu.

Le représentant légal peut élever appel, même dans le cas où il n'aurait pas figuré lui-même en première instance.

Ainsi, dans le cas d'une instance introduite contre un mineur, pris personnellement et sans qu'aucune procédure ne soit dirigée contre le tuteur, il y aurait nécessité de former appel contre le jugement pour le faire réformer; c'est alors le tuteur qui doit appeler.

Ainsi encore, le tuteur à un interdit aurait pouvoir

d'élever appel d'un jugement rendu contre ce dernier avant son interdiction.

645. — Ces représentants légaux sont :

1°. Le tuteur, à l'égard du mineur ou de l'interdit;

2°. Le subrogé-tuteur;

3°. Le mari;

4°. Les syndics définitifs d'une faillite;

5°. Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent;

6°. Le maire;

7°. Le préfet;

8°. Le ministère public;

9°. Les ayants-cause.

646. — Le TUTEUR est le représentant légal du mineur. Sous la législation romaine, le tuteur *assistait* seulement le mineur, tandis que, sous notre Code, il le *représente* complétement, et agit personnellement au nom et dans l'intérêt de ce mineur.

De là la conséquence que c'est au tuteur à interjeter appel, quand il y a lieu de le faire. Cependant, et comme plus grande garantie voulue par la loi, le tuteur, lorsqu'il s'agit d'une contestation relative à des droits immobiliers, doit se faire autoriser par le conseil de famille.

647. — Lorsque, dans une instance judiciaire, les intérêts du mineur sont contraires à ceux du tuteur, le subrogé-tuteur est partie en cause, et nécessairement alors ce dernier a le droit d'interjeter appel du jugement qui aurait été rendu en première instance contre le mineur.

Mais en est-il de même lorsque les intérêts du tuteur ne sont pas en opposition avec ceux du mineur? Le subrogé-tuteur peut-il, dans ce cas, élever l'appel?

L'*affirmative* repose sur les dispositions de l'art. 444 du Code de procédure civile, ainsi conçu :

« Ils (les délais pour appeler) ne courront contre le » mineur non émancipé, que du jour où le jugement » aura été signifié tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur, » encore que ce dernier n'ait pas été en cause. »

S'il y a nécessité de signifier le jugement au subrogé-tuteur et de faire courir ainsi le délai de l'appel à son égard, c'est donc qu'il a le droit d'interjeter lui-même cet appel. Évidemment il n'y a pas de délai à faire courir contre celui qui n'a pas le droit d'appeler.

Tel est le motif de décision que la Cour royale de Montpellier a adopté par son arrêt du 19 janvier 1832 (1).

L'opinion *contraire* se fonde sur les termes des articles 420 et suivants du Code civil, qui limitent rigoureusement les fonctions et les pouvoirs du subrogé-tuteur, en lui interdisant tout concours dans l'administration des biens et dans l'exercice des actions du mineur, lorsque les intérêts de ce dernier ne sont pas opposés à ceux du tuteur; on soutient que l'appel interjeté par le subrogé-tuteur serait tout à la fois une empiétation sur les droits du tuteur, et le renversement de tout le système de la tutelle, qui n'admet que le tuteur seul à représenter le mineur, et à intervenir au nom de ce dernier dans les instances judiciaires.

Ainsi jugé par la Cour royale de Riom, le 19 janvier 1837 (2). Décidé dans le même sens par Favard (3).

---

(1) Dalloz, 33, 2, 7.
(2) Dalloz, 38, 2, 45.
(3) *Répertoire*, v° *Appel*, sect. 1, § 2, n° 15.

Cette dernière opinion nous paraît devoir être adoptée.

L'argument tiré de l'art. 444, C. pr., ne repose que sur une conséquence exagérée des dispositions qu'il contient. Effectivement, en exigeant la signification du jugement au subrogé-tuteur, la loi n'a fait que consacrer les devoirs imposés à ce dernier, et en rendre l'accomplissement possible dans le cas d'un jugement rendu contre le mineur. Le subrogé-tuteur doit veiller aux intérêts du mineur en provoquant auprès du conseil de famille les mesures que pourrait rendre nécessaires la négligence du tuteur. Il peut se faire aussi que, depuis le jugement, des circonstances aient fait naître pour le tuteur un intérêt opposé à celui du mineur, un intérêt à ne pas interjeter appel. Dans tous ces cas, la loi, pour être conséquente avec elle-même, devait exiger que le subrogé-tuteur puisse agir après avoir été averti par la notification, mais puisse agir dans les limites de ses pouvoirs légaux, c'est-à-dire en provoquant l'intervention du conseil de famille, si la *contrariété d'intérêts* entre le mineur et le tuteur ne le rend pas lui-même partie dans l'instance, et capable d'appeler (1).

648. — La Cour royale de Nîmes a jugé, le 2 juillet 1829, que le tuteur autorisé par le conseil de famille à introduire une action *immobilière*, n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour interjeter appel et pour procéder sur cet appel (2).

Cet arrêt nous paraît avoir bien jugé, en ce que l'ins-

---

(1) Voir mon *Traité de la Minorité et de la Tutelle*, t. 1, n° 165.
(2) Dalloz, 29, 2, 301.

tance d'appel est accessoire à la demande dont elle n'est qu'une des phases. Être autorisé à introduire l'action ou demande, c'est être autorisé à suivre cette demande, et à la soutenir dans toutes les phases diverses que peut successivement présenter la procédure.

Mais il nous semble qu'il doit en être autrement dans le cas où le tuteur n'a figuré en première instance que comme *défendeur*. Dans cette hypothèse, il n'a point eu à obtenir une autorisation qui puisse encore réfléchir sur l'instance d'appel.

M. Talandier (1) présente une doctrine opposée ; il dit : « Qu'en principe, le tuteur, *demandeur* dans l'instance » principale et immobilière, ne peut appeler sans une » nouvelle autorisation, mais que le *défendeur* qui a » succombé peut appeler sans autorisation ; dans ce cas, » l'appel est la continuation de la défense. »

Et d'abord faisons remarquer, sur la première de ces propositions, que M. Talandier invoque à l'appui de sa décision l'opinion de M. Duranton (2), et que ce dernier auteur s'exprime ainsi, à la page indiquée :

« Il (le tuteur) n'aurait même pas besoin de l'autori- » sation du conseil de famille, pour interjeter appel d'un » jugement rendu sur une action immobilière *intentée* » *par l'auteur du mineur :* ce ne serait pas là introduire » en justice une action immobilière, mais seulement sui- » vre celle qui avait été formée. »

La décision de M. Duranton s'applique donc bien à

(1) *Traité de l'Appel*, p. 17, n° 26.
(2) T. 3, p. 544.

un appel élevé à la suite d'une demande *légalement formée au nom du mineur ;* mais loin de pouvoir servir d'appui à l'opinion de M. Talandier, elle lui est formellement opposée. Si la demande a été légalement intentée au nom du mineur, dit M. Duranton, le tuteur peut appeler sans autorisation ; or, il y a certainement bien régularité de la demande, lorsque cette demande a été dirigée par le tuteur lui-même *autorisé*.

Sur la deuxième proposition, M. Talandier se fonde sur ce que l'appel n'est que la *continuation de la défense*.

Mais pourquoi l'appel ne serait-il pas aussi bien la continuation de la *demande* que la continuation de la *défense ?* Pourquoi le demandeur autorisé n'agirait-il pas aussi bien en appel, par voie de continuation, que le défendeur ?

Au surplus, M. Talandier se met en contradiction avec lui-même, en posant un principe qui ne permettrait pas la supposition de ce lien et de cette continuité de la demande à l'appel ; au même numéro, et à la ligne qui précède, il dit : « L'appel ouvre une instance nouvelle ; » cette vérité est faiblement contestée. »

Le véritable motif de décider est facile à saisir. Si le tuteur n'est pas astreint à demander l'autorisation pour *défendre*, c'est que le refus d'autorisation constituerait un acquiescement à la demande formée contre le mineur, c'est-à-dire une véritable aliénation du droit immobilier qui pourrait compéter à ce dernier. Or, le conseil de famille n'a pas autorité pour consacrer cette aliénation ; il faudrait l'homologation du tribunal ; et comment exiger cette homologation et appeler le tribunal saisi de la demande à juger préalablement que le mineur ne doit pas se défendre ? L'homologation ne serait autre chose que la

décision du procès ; aussi est-ce à cette décision que la loi s'en rapporte, si le tuteur juge à propos de résister à la demande. Mais une fois le jugement de première instance rendu contre le mineur, le conseil de famille qui refuserait d'autoriser l'appel, ne pourrait plus être considéré comme aliénant un droit immobilier du mineur ; ce droit ne serait attribué à la partie adverse que par le jugement rendu. Il n'y a plus de raison alors pour ne pas astreindre le tuteur à l'autorisation d'interjeter appel.

Le tuteur, qui a été autorisé comme demandeur, est bien, par cela même, autorisé à agir en justice devant les diverses juridictions judiciaires ; mais le tuteur qui n'a fait que défendre à une action immobilière, ne peut invoquer les suites et les conséquences d'une autorisation qu'il n'a jamais eu à obtenir comme défendeur.

Il est donc vrai de dire que le tuteur autorisé à exercer une action immobilère a, par cela même, pouvoir d'élever appel sans nouvelle autorisation ; mais que le tuteur qui, en qualité de défendeur, et, par conséquent, sans autorisation, a résisté à une action dirigée contre le mineur, ne pourrait se rendre appelant du jugement sans y être autorisé par le conseil de famille.

649. — Le MARI est le représentant légal de la *communauté ;* il a le pouvoir de vendre, aliéner et hypothéquer les biens qui en font partie (art. 1421, C. civ.) Il peut dès lors appeler sans l'autorisation et le concours de sa femme, des jugements qui y sont relatifs.

Il a le même droit pour les actions mobilières et possessoires concernant les biens propres à sa femme (1).

---

(1) Art. 1428, C. civ.

Il a encore ce droit pour les fruits et revenus qui, aux termes de l'art. 1401, entrent en communauté;

Mais il lui faut le concours de sa femme, s'il s'agit de la *propriété* des biens (1).

650. — Sous le régime dotal, le mari n'a que l'administration et les revenus des biens dotaux (2).

Il ne peut donc appeler, lui seul, que des jugements qui touchent à cette administration ou à ces revenus; il a besoin, dans tous les autres cas, de l'assistance et du consentement de sa femme.

651. — Lorsqu'il y a *séparation de biens*, soit conventionnelle, soit prononcée en justice, le mari ne peut seul interjeter appel, même des jugements qui ne prononcent que sur l'administration ou les revenus des biens de la femme. Celle-ci en a conservé ou repris la disposition; on ne peut rien faire sans elle.

652. — Les SYNDICS D'UNE FAILLITE n'ont pas besoin d'autorisation pour interjeter appel; ils sont investis, par l'art. 449, C. comm., de l'exercice de toutes les actions actives et passives, et nulle autre disposition ne les soumet à une telle formalité.

653. — Le failli peut-il, après que le syndic s'est désisté de son appel, au nom des créanciers, et nonobstant ce désistement, poursuivre l'instance d'appel en son nom personnel? Le doute naît de ce que les syndics représentant la masse des créanciers et le failli, leurs actes sont opposables à celui-ci aussi bien qu'à la masse, et par conséquent le désistement dont il s'agit semble rendre le failli

(1) Art. 818, 1428, 2208, C. civ.
(2) Art. 1549, C. civ.

non recevable à poursuivre l'instance d'appel; d'ailleurs le failli est privé de l'administration de ses biens; il ne peut figurer dans une instance que par l'entremise des syndics; ce mode de représentation n'étant plus possible après le désistement donné par ceux-ci, l'appel est donc non recevable (C. comm., art. 442, 494). Mais il faut faire remarquer que les syndics représentent à la fois deux personnes différentes, le failli et la masse des créanciers; d'où il résulte que les actes qu'ils déclarent faire au nom de l'un de ces deux intérêts, ne sauraient préjudicier à l'autre : dès lors le désistement donné au nom des créanciers laisse subsister l'appel par rapport au failli. Si le failli est déchu de l'administration de ses biens, il a cependant un intérêt dans les contestations où figurent les syndics. Il est vrai que ces syndics sont ordinairement ses représentants obligés; mais, à défaut de ceux-ci, il a le droit de défendre lui-même ses intérêts (1).

654. — Quant au failli qui aurait été admis dans l'instance engagée par les syndics, comme *partie intervenante*, voir ce que nous avons dit ci-dessus, n° 641.

655. — Le MAIRE a le pouvoir d'interjeter appel au nom et dans l'intérêt de sa commune; mais il doit être autorisé à cet effet par le conseil de préfecture.

Cependant il est généralement admis que, même à défaut de cette autorisation, l'appel élevé par le maire ne serait pas frappé de nullité. Cet appel n'est qu'un acte *conservatoire* qui, par lui-même, ne compromet en

---

(1) Arrêt de cassation, du 19 avril 1826 (Sirey, 27, 198); Bioche, *Dictionnaire*, v° *Appel*, sect. 3, § 2, n° 62.

rien les intérêts de la commune; il peut même devenir indispensable, si les délais d'appel étaient sur le point d'expirer avant que l'autorisation ait pu être obtenue. Seulement, dans ce cas, l'appel, pour produire effet, doit être corroboré de l'autorisation postérieure du conseil de préfecture. La Cour royale peut même accorder un délai pour obtenir cette autorisation nécessaire.

Si, dans l'instance suivie devant le tribunal, le maire avait agi sans être *autorisé*, et si cette irrégularité et le défaut d'autorisation étaient opposés pour la première fois devant la Cour royale, cette Cour pourrait encore accorder au maire un délai pour qu'il se fît autoriser (1).

Mais il est de rigueur que cette autorisation soit obtenue dans le cours de l'instance d'appel. La commune qui n'aurait obtenu d'autorisation que pour défendre au pourvoi en cassation, verrait inévitablement l'arrêt cassé (2).

656. — Les ENVOYÉS EN POSSESSION PROVISOIRE DES BIENS D'UN ABSENT représentent cet absent dans toutes les instances judiciaires relatives à ces biens.

L'art. 125 du Code civil porte : « La possession pro-
» visoire ne sera qu'un dépôt, qui donnera à ceux qui
» l'obtiendront l'*administration* des biens de l'absent,
» et qui les rendra comptables envers lui, en cas qu'il
» reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles. »

Ainsi, l'envoyé en possession provisoire est *administrateur* des biens; comme tel, il est revêtu d'un mandat

(1) Arrêt de cassation, du 24 décembre 1828 (Dalloz, 29, 1, 82).
(2) Arrêt de cassation, du 12 frimaire an XIV (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 1, p. 105).

légal pour défendre aux demandes, ou en former lui-même relativement à ces biens; il représente complétement l'absent dans les instances judiciaires à cet égard. Il est même à remarquer que, pour agir, il n'est astreint à aucune autorisation. La loi d'ailleurs offre une garantie suffisante à l'absent, en déclarant que, s'il reparaît, l'envoyé en possession sera comptable envers lui. Cette comptabilité et la responsabilité qui s'y rattache, embrassent nécessairement l'*administration* et les fautes graves auxquelles elle pourrait avoir donné lieu.

Ainsi l'envoyé en possession provisoire a tout pouvoir pour élever un appel dans l'intérêt de la fortune de l'absent.

657. — Les PRÉFETS représentent l'État dans toutes les contestations relatives au *domaine public*. Ils ont donc incontestablement le droit d'interjeter appel.

(Voir ce que nous avons dit, n° 467, sur le mode de procédure en matière domaniale, et sur la question de savoir si le préfet doit constituer avoué et prendre un avocat).

658. — Le MINISTÈRE PUBLIC.

En matière civile, et dans les affaires contentieuses, le ministère public n'agit pas toujours avec le même caractère devant les tribunaux.

Le droit qu'il peut avoir d'attaquer les jugements rendus, et, spécialement, d'en demander la réformation par la voie de l'*appel*, ressort du caractère de ses fonctions par rapport aux diverses instances dans lesquelles la loi l'appelle à jouer un rôle actif.

Il est donc indispensable, sur ce point, de se fixer sur la nature diverse des attributions du ministère public.

Le ministère public figure dans les instances judiciaires comme *partie principale*, ou comme *partie jointe*, ou comme *gardien de la loi et surveillant de l'ordre public*.

*Partie principale.*

Comme partie principale, le ministère public peut être *demandeur* ou *défendeur, seulement demandeur, seulement défendeur*, ou enfin *partie intervenante*.

Il est demandeur ou défendeur,

1°. Dans les instances concernant le *domaine de l'État*, si le préfet, qui représente l'État, n'a ni constitué d'avoué ni choisi d'avocat;

2°. En matière de *déclaration d'absence*.

Mais à l'égard de cette dernière procédure, la position et les droits du ministère public sont fixés suivant les phases qu'elle doit parcourir :

*Première période.*

659. — Art. 114, C. civ. « Le ministère public est » spécialement chargé de *veiller* aux intérêts des per- » sonnes présumées absentes. »

Cette première période se réfère au cas où il n'y a encore que *présomption d'absence*, et au moment où la demande en déclaration d'absence est formée.

660. — En enjoignant au ministère public de *veiller* aux intérêts des présumés absents, c'est une *procuration* générale que l'art. 114 lui donne.

661. — Le ministère public *défend* aux actions dirigées par des tiers contre l'absent; il exerce également

les actions qui compètent à cet absent. Ainsi, dans ce cas, il a le pouvoir d'agir *par voie d'action* (1).

Mais le ministère public ne peut exercer les droits subordonnés à l'existence de la personne, au moment de leur ouverture, que lorsque l'absent en était investi au moment de sa disparition et de ses dernières nouvelles, à moins que ceux avec lesquels l'absent aurait eu droit de concourir, s'il avait été présent, ou ceux contre qui les droits de l'absent s'exercent, ne reconnaissent l'existence de ce dernier.

### *Deuxième période.*

662. — Depuis la demande en déclaration d'absence, jusques et inclusivement au jugement qui déclare cette absence.

Les actes de cette seconde période sont fixés par l'article 115, C. civ. :

« Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu » de son domicile ou de sa résidence, et que depuis » quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles, les » *parties intéressées* pourront se pourvoir devant le tri- » bunal de première instance, afin que l'absence soit » déclarée. »

Ainsi, le ministère public ne peut pas demander la déclaration d'absence ; et cependant il joue dans l'instance le rôle de *partie principale ;* il peut reprocher les témoins produits par les demandeurs, proposer tous les

(1) Proudhon, *des Personnes*, t. 1, p. 184; Toullier, t. 1, p. 309.

moyens que peut présenter celui contre qui se fait une enquête. Il peut faire une contre-enquête (1) ; il peut assister aux enquêtes et requérir toutes interpellations aux témoins ; il peut, comme les demandeurs, faire notifier les enquêtes, et poursuivre l'audience sur un simple acte (2).

*Troisième période.*

663. — Cette troisième période commence à partir du jugement qui a *déclaré l'absence*, et elle embrasse tout ce qui est relatif à l'envoi en possession *provisoire*. Dès cet instant, le ministère public cesse d'être *partie* en cause. L'art. 126, C. civ., porte que les envoyés en possession provisoire ont l'administration des biens de l'absent ; ce sont donc eux qui doivent agir dans les contestations relatives à ces biens.

Cependant le ministère public est encore appelé à intervenir dans quelques actes qui se rattachent à cet envoi en possession.

Ainsi, l'inventaire du mobilier et l'état des immeubles doivent être faits en présence du ministère public (126, C. civ.). Si on trouve un testament, il doit être ouvert en sa présence et sur sa réquisition ou sur celle des parties intéressées (123, C. civ.). Le ministère public accepte ou refuse la *caution* présentée par les envoyés en possession.

---

(1) Discours de l'orateur du Gouvernement, sur le titre des absents ; Pigeau, t. 2, p. 320 et 321.

(2) Schenck, *du Ministère public*, t. 1, p. 255.

*Quatrième période.*

664. — C'est celle relative à l'envoi en possession *définitive*.

Le ministère public y est complétement étranger ; si ce n'est que la nouvelle enquête pour établir que l'absent n'a pas donné de ses nouvelles, doit être faite contradictoirement avec lui.

Mais si des tiers veulent agir contre l'absent, c'est contre les envoyés en possession qu'ils ont à diriger leur action ; comme aussi ces derniers sont seuls chargés d'exercer les droits et les actions de cet absent.

665. — Il résulte de tout ce que nous venons de dire que c'est seulement durant les *deux* premières périodes de l'instance relative à l'absent, que le ministère public est le représentant légal de ce dernier ; que seulement alors, il peut soutenir ses droits par voie d'action, et comme partie principale, soit comme *demandeur*, s'il s'agit de droit à exercer, soit comme *défendeur*, s'il est question de repousser des demandes.

Ainsi, le ministère public peut attaquer le jugement qui *déclare l'absence*, par toutes les voies de droit, et spécialement par l'*appel* ; mais il n'aurait pas la même faculté à l'égard des jugements qui ordonnent l'envoi en possession *provisoire* et l'envoi en possession *définitive*.

666. — Le ministère public, comme partie principale, peut être *seulement demandeur*.

Telle est sa position dans les circonstances suivantes :

1°. Lorsqu'il provoque l'interdiction d'un furieux (1) ;

(1) Art. 491, C. civ.

2°. Lorsqu'il provoque l'interdiction d'un juge, d'un notaire ou officier ministériel (1);

3°. Lorsqu'il demande la nullité d'un mariage (2);

4°. En cas de poursuites contre un officier de l'état civil pour tenue irrégulière des registres (3). Ces poursuites sont dirigées devant le tribunal civil;

5°. Lorsqu'il poursuit l'amende contre un notaire, ou contre les officiers ministériels, pour défaut de dépôt de leurs registres (4). Poursuites devant le tribunal civil (5);

6°. Poursuites en suppression de patente contre un juif (6);

7°. En concluant à l'amende contre un officier public qui a refusé de signer l'exploit à lui signifié (7);

8°. En requérant la nullité des actes d'aliénation des biens faisant partie d'un majorat (8);

9°. En concluant à l'amende pour cause de non comparution au bureau de conciliation (9);

10°. En demandant la déchéance du bénéfice de la jouissance des biens grevés de substitution (10).

667. — Le ministère public, encore comme partie principale, peut être *seulement défendeur*.

C'est ce qui a lieu en matière de réduction d'hypothè-

---

(1) Voir *Discipline judiciaire*.
(2) Art. 184, 190, 191, 192, C. civ.
(3) Avis du conseil d'Etat, du 4 pluviôse an XII.
(4) Lois des 6 octobre 1791 et 16 floréal an IV.
(5) Art. 1030, C. pr.
(6) Décrets des 30 mai 1806 et 17 mars 1808.
(7) Art. 1039, C. pr.
(8) Décret du 1er mars 1808.
(9) Art. 56, C. pr.
(10) Art. 1057, C. civ.

que légale des femmes et des mineurs sur les biens de maris et des tuteurs.

La position du ministère public, dans ce cas, est fixée par l'art. 2145, C. civ., portant : « Les jugements sur » les demandes des maris et des tuteurs ne seront rendus » qu'après avoir entendu le procureur du roi, et *contra-* » *dictoirement* avec lui. »

668. — Dans tous les cas où le ministère public est *partie principale* dans une instance judiciaire, il a tous les droits qui compètent aux autres parties, et il peut attaquer les jugements par toutes les voies de droit, et notamment par l'*appel*, lorsque ces jugements en sont susceptibles.

669. — Le ministère public agit comme *partie jointe*, dans un assez grand nombre d'affaires. Les causes de cette nature sont :

1°. Les causes litigieuses de l'enregistrement;

2°. Celles qui regardent le timbre;

3°. Celles des octrois et des contributions indirectes;

4°. Celles des contributions directes;

5°. Celles qui concernent le domaine de l'État;

A moins que, dans les causes ci-dessus, la défense *principale* ne lui ait été confiée, lorsqu'il n'y a ni avoué constitué, ni avocat choisi;

6°. Celles des absents, s'il y a curateur nommé, ou envoi en possession provisoire ou définitive;

7°. Celles qui intéressent les établissements publics, tels que les colléges, les hospices, églises, écoles de droit, de médecine, etc. (voir cependant ce que nous avons dit n°s 464 et suiv., sur le recouvrement des pensions des élèves des colléges);

8°. Les communes;

9°. Les dons et legs faits aux pauvres;

10°. Les causes des femmes mariées non autorisées de leur mari;

11°. Les causes des mineurs, et des interdits, et des représentés par un curateur;

12°. Le domaine de la couronne (1);

13°. Les biens d'un majorat (2);

Dans tous ces cas, le ministère public n'a pas la voie d'*action*, et, par conséquent, il ne peut pas élever appel du jugement rendu contre ses conclusions.

670. — Le ministère public agit comme *gardien de la loi et surveillant de l'ordre public* dans les causes qui concernent:

1°. L'état des personnes;

2°. Un mort civilement;

3°. Les rectifications des actes de l'état civil (3).

4°. Les demandes en pensions alimentaires;

5°. La co-habitation des époux (art. 214, C. civ.);

6°. L'autorisation de la femme mariée (4);

7°. La séparation de corps (5);

8°. La séparation de biens (6);

9°. La nomination de tuteurs (7);

10°. L'interdiction demandée par les parents;

---

(1) Sénatus-consulte du 30 janvier 1810.
(2) Décret du 4 mai 1809.
(3) Avis du conseil d'Etat, du 12 nivôse an x; art. 858, C. pr.
(4) Art. 218, 219, C. civ.; art. 861 à 864, C. pr.
(5) Art. 307, C. civ.; art. 879, C. pr.
(6) Art. 311, 1443, C. civ.
(7) Art. 440 à 449, C. civ.; art. 885, 886, C. pr.

11°. L'inaliénabilité de la dot;

12°. Le déclinatoire *ratione materiæ;*

13°. Les règlements de juges, les récusations et renvois pour parenté ou alliance;

14°. Les prises à partie;

15°. En matière de faillite;

16°. En matière d'ordre;

17°. En matière de contrainte par corps;

Dans ces divers cas, comme dans ceux où il est partie jointe, le ministère public n'a pas d'*action;* toute son activité se réalise par des *conclusions* qui consistent dans un avis motivé. Il n'a donc pas le droit d'interjeter appel.

Les AYANTS-CAUSE.

671. — Sur la distinction des *tiers* et des *ayants-cause*, voir mon *Traité de la Minorité*, t. 1er, n° 519 *bis*, et t. 2, n° 926 *bis*.

672. — La théorie des ayants-cause présente de sérieuses difficultés qu'accusent assez de nombrenses décisions contradictoires entre elles.

Quels sont ceux qui ont le caractère d'*ayants-cause?* Quels sont ceux qui sont des *tiers?*

On voit d'abord qu'il s'agit, par là, de fixer la véritable position des personnes par rapport à d'autres individus, de personnes obligées à l'égard d'autres envers lesquelles les obligations existent directement.

Les obligations ou les droits peuvent se transmettre d'une personne à une autre, et cette transmission s'opère ou par des conventions ou par la volonté de la loi.

Dans ce cas, les personnes auxquelles cette transmission s'effectue, représentent celles sur lesquelles reposaient dans l'origine les droits et les obligations.

Cependant cette transmission et cette représentation n'ont pas toujours lieu dans les mêmes conditions et avec les mêmes conséquences. C'est surtout sur l'étendue des droits et des obligations qui s'y rattachent que des différences importantes se manifestent, suivant la nature des droits, des obligations et des conventions ou dispositions de la loi.

Le représentant d'une personne est quelquefois mis au lieu et place de celle-ci d'une manière absolue, en acquérant tous ses droits quelconques et en étant assujetti à toutes ses obligations.

D'autres fois, la transmission des droits et des obligations n'est que partielle, c'est-à-dire qu'elle existe sous certains rapports et pour certains cas, et n'existe pas pour d'autres. Il y a bien encore là un représentant de la personne; mais c'est une représentation dont les conséquences et les effets sont moins étendus que dans le cas précédent.

Dans les deux cas ci-dessus, les représentants de la personne sont appelés les *ayants-cause* de cette personne.

S'il n'existe aucune transmission de droits ou d'obligations d'une personne à une autre, chacune de ces personnes est un *tiers* par rapport à l'autre.

Ainsi, l'*ayant-cause* est celui qui représente une personne ou à titre *universel* ou à titre *singulier*.

673. — L'ayant-cause n'a pas toujours le même caractère, suivant qu'il est représentant *à titre universel*, ou qu'il ne l'est qu'à titre *particulier*. C'est sur cette importante distinction que repose d'abord la théorie des ayants-cause.

L'ayant-cause à titre universel représente entièrement

la personne ; il est mis complétement à son lieu et place ; il est investi de tous ses droits, et il est soumis à toutes ses obligations. Tous les actes émanés du représenté, et qui avaient force pour lui, sont également obligatoires pour l'ayant-cause. Si ce dernier peut exercer toutes les actions qui appartenaient à celui qu'il représente, il est également forcé de se soumettre à toutes les exceptions qui lui étaient opposables, à toutes les actions qui pouvaient être dirigées contre lui.

Telle est la position des héritiers naturels ou institués, des légataires à titre universel, des successeurs irréguliers, c'est-à-dire de l'enfant naturel, du conjoint et de l'Etat. Tels sont encore les parents envoyés en possession des biens d'un absent.

Tous les actes généralement quelconques qui pourraient être opposés à la personne représentée leur sont également opposables.

674. — Il n'en est pas de même de l'ayant-cause à titre *singulier*.

L'ayant-cause à titre singulier exerce les droits de celui qu'il représente, et est soumis aux conséquences des obligations contractées par celui-ci.

Mais comme il ne peut s'agir, dans ce cas, que des droits et des obligations qui se rapportent à l'acte particulier qui confère la qualité d'ayant-cause, il importe de bien fixer l'étendue de ces droits et de ces obligations, c'est-à-dire d'apprécier la nature et les effets du contrat qui unit l'ayant-cause au représenté.

Il faut distinguer les effets immédiats et intrinsèques d'un contrat, et les effets qui ne sont que des conséquences indirectes de ce même contrat.

L'effet *immédiat* est de transmettre de suite et complétement à celui au profit duquel a lieu la convention tous les droits qu'avait l'obligé sur la chose objet du contrat.

Ainsi, en matière de vente, l'effet immédiat du contrat est de rendre l'acquéreur *propriétaire* de la chose vendue; ce droit de propriété est, dès cet instant, complétement *personnel* à l'acquéreur qui l'*exerce* ou le *défend* en son nom propre, et sans avoir besoin de *représenter* personne. C'est bien du vendeur qu'il tient son droit de propriété, mais il ne suffit pas de tenir son droit de quelqu'un pour le représenter comme *ayant-cause*. Il n'y a d'ayant-cause que celui qui, pour *agir*, soit en demandant, soit en défendant, a besoin d'invoquer les droits de celui qu'il représente; or, le vendeur n'a plus à être représenté pour l'exercice du droit de *propriété*, dont il a été entièrement dépouillé par la vente. L'acquéreur, agissant en vertu de son droit personnel, exercera tous ses droits de propriétaire en restant complétement *tiers* à l'égard de son vendeur.

Mais si, pour faire maintenir son droit de propriété, il est obligé d'exciper de droits qui résident encore dans la personne du vendeur, l'exercice de ces droits résultera bien encore de la vente, mais n'aura pas fait l'objet même du contrat de vente, et n'aura jamais été essentiellement personnel à l'acquéreur qui ne pourra agir que comme représentant et *ayant-cause* de son vendeur.

Posons un exemple qui fera mieux ressortir cette importante distinction :

Si l'acquéreur, par acte authentique, d'un immeuble veut agir en désistement contre un tiers détenteur de cet immeuble, il agira en vertu de son droit *personnel* cons-

titué par le contrat de vente. Dans l'exercice de cette action, il n'aura à exciper d'aucun droit de son vendeur, et il lui suffira de soutenir la validité de son acquisition. Aussi ne sera-t-il qu'un *tiers* par rapport à ce vendeur, et si le détenteur vient à lui opposer une vente sous seing privé antérieure à la sienne, il la repoussera avec raison, parce que cette vente, qui aurait bien force à l'égard du vendeur, n'en a aucune envers lui qui est un *tiers*.

Mais si l'immeuble vendu, qui était possédé par le vendeur, faisait partie d'une succession non encore partagée, et si l'acquéreur voulait intervenir au partage pour veiller à ce que les héritiers ne fassent point placer, par un concert frauduleux, le bien vendu dans le lot d'un héritier autre que le vendeur, l'acquéreur ne trouverait pas immédiatement dans la vente, et comme objet de cette vente, ce droit d'intervention; car bien évidemment le vendeur n'a pas vendu le droit d'intervenir dans une succession où il est héritier; mais ce droit sera une *conséquence* de cette vente. Dans ce cas, l'acquéreur n'exercera pas un droit qui lui soit *personnel;* il agira comme exerçant un droit qui était resté dans le domaine du vendeur, et, par conséquent, comme étant son *ayant-cause*. Tous les actes, même sous seing privé, qui auraient pu intervenir entre le vendeur et ses co-héritiers, pourront donc être opposés par ceux-ci à l'acquéreur contre qui ils auront force.

Autre exemple :

Un contrat constitue un créancier et un débiteur. Le créancier veut se faire payer, et il poursuit l'expropriation d'un immeuble de son débiteur; mais un tiers intervient, et prétend être propriétaire de cet immeuble en excipant d'une vente sous seing privé que lui aurait consentie le débiteur.

Le créancier, sans avoir à rechercher si cette vente a été consentie en fraude de ses droits, à un acquéreur de mauvaise foi, se borne à repousser cette vente comme n'ayant de force qu'à l'égard du vendeur, et étant inefficace contre les *tiers*. Il dira avec raison que dans les poursuites qu'il dirige, il n'est point l'*ayant-cause* de son débiteur, parce qu'il ne fait qu'exercer le droit qui lui est *personnel*, et qui n'appartient qu'à lui en vertu de son titre de créance.

Mais si, pour se faire payer, il exerce une *saisie-arrêt* sur le débiteur de son débiteur, il est évident qu'il ne trouve pas dans son titre même un droit contre le tiers saisi; il n'a aucun droit personnel contre ce dernier qui n'a jamais cessé d'être le débiteur du poursuivi. Ainsi le poursuivant ne pourra exercer ce droit *resté dans la personne* de son débiteur, qu'en se constituant l'*ayant-cause* de ce dernier; et dès lors les actes, les quittances, même sous seing privé, pourront être opposés à ce poursuivant.

L'article 1166, C. civ., en donnant au créancier le pouvoir d'exercer tous les droits de son débiteur, imprime donc à ce créancier le caractère d'*ayant-cause* de son débiteur, par rapport à tous ceux contre lesquels il agit.

675 — Le *tiers* n'a pas le droit d'*attaquer* un acte auquel il a été personnellement étranger; il ne peut que le *repousser* quand on le lui oppose, en disant qu'il ne fait pas foi contre lui, si d'ailleurs, d'après sa nature, il n'est pas opposable aux tiers (1).

---

(1) Art. 1321, C. civ.

Mais si un créancier veut attaquer des actes dans lesquels il n'a pas été partie, en usant de l'art. 1166, C. civ., et en invoquant, par exemple, des moyens de nullité personnels à son débiteur, il ne le fera que comme *ayant-cause* de ce dernier, c'est-à-dire qu'on pourra lui opposer tous les actes ayant force contre celui qu'il représente, mais de telle sorte aussi qu'il pourra lui-même opposer à ces actes les moyens légaux qui peuvent les détruire.

676. — On voit donc que, par rapport à un même acte, on peut être tour à tour *tiers* ou *ayant-cause* de la personne obligée.

On voit encore qu'un point important est de ne pas confondre le fait de *tenir son droit* d'une personne, avec la qualité d'*ayant-cause* de cette même personne; il importe peu de tenir son droit de telle ou telle personne, il suffit que ce droit ait entièrement cessé d'exister pour l'obligé, et soit devenu *personnel* à celui qui l'a acquis, pour que ce dernier ne soit pas son représentant comme *ayant-cause*.

677. — L'ayant-cause d'une personne est donc celui qui, ou la représente dans l'*universalité* de ses droits, ou qui, *par suite* d'un droit spécial et personnel, peut exercer et exerce réellement les droits qu'a conservés cette personne qui, à son défaut, aurait pu les exercer elle-même.

En définitive, et en nous fixant seulement sur les ayants-cause *à titre singulier*, qui seuls peuvent faire naître des difficultés, nous croyons qu'on peut poser la règle suivante :

Toutes les fois qu'il s'agit de l'action directe et immédiate du titre, de l'action qui, par l'effet du contrat, a

passé immédiatement et complétement de l'une des parties à l'autre, l'ayant-droit n'use que de son droit personnel, et il n'est l'ayant-cause de personne; il est un *tiers* par rapport à tous les actes qui lui préjudicieraient, et il peut combattre ces actes par tous les moyens que les tiers peuvent leur opposer.

Si, au contraire, l'action qu'il veut exercer, n'étant pas de l'essence même de son titre, ne peut être dirigée qu'en invoquant les droits qui n'ont pas cessé d'exister au profit de celui avec qui il a contracté, il représente ce dernier, il est son ayant-cause à l'égard de cette action, et il se trouve soumis à toutes les conséquences légales des actes qu'on peut opposer à son obligé.

678. — La différence de position de tiers ou d'ayant-cause d'une personne détermine donc la force des actes émanés de cette personne, par rapport à celle qui a contracté avec elle, c'est-à-dire qu'elle n'a d'importance qu'à l'égard des actes qui, faisant foi entre les parties, ont également force à l'égard des ayants-cause. C'est alors seulement qu'il importe de fixer cette position de *tiers* ou d'ayant-cause.

Mais il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit d'actes qui constituent un titre faisant pleine et entière foi, même à l'égard des tiers, non pas en ce qu'ils obligeraient *personnellement* ces derniers, mais en ce qu'ils font, pour tous, preuve de leur existence.

Ainsi, dans l'exemple que nous avons cité plus haut, n° 674, si le premier acquéreur, au lieu de n'opposer au dernier qu'une vente sous seing privé, sans date certaine, et réputée ne pas exister pour les tiers, excipait d'une vente *authentique*, cette vente ayant existence légale à

l'encontre même des tiers, le second acquéreur ne trouverait plus d'appui dans sa qualité de *tiers*, qui serait insignifiante pour lui. Il pourrait bien, à la vérité, en vertu de l'art. 1166, et comme agissant au nom de son vendeur dont il devient alors l'ayant-cause, faire valoir les nullités qui pourraient entacher la première vente; mais si ces nullités n'existent pas, cette vente formera titre pour le premier acquéreur, en établissant que la deuxième vente est nulle comme ayant été faite par un vendeur qui n'était plus alors propriétaire de la chose vendue.

679. — Faisons l'application de ces principes à la faculté d'*appeler*.

Lorsque, antérieurement à la vente, le vendeur avait été frappé d'un jugement le déclarant non propriétaire de la chose qu'il a cependant vendue, l'acquéreur pourra interjeter appel de ce jugement, tant que le délai pour cet appel ne sera pas expiré.

Effectivement, il est bien un tiers par rapport à ce jugement; mais comme ce jugement est un acte authentique qui fait foi à l'égard des tiers, il ne peut le repousser comme n'ayant pas d'existence pour lui.

L'art. 1166 lui offre cependant une autre ressource, celle d'exercer les droits de son vendeur dont il devient alors l'ayant-cause; or, le droit de ce vendeur est d'*appeler* du jugement dans le délai de la loi. Donc l'acquéreur peut élever cet appel dans le même délai.

Il ne serait pas admissible à attaquer le jugement par voie de *tierce-opposition;* car, au moment de ce jugement, c'est-à-dire avant son acquisition, rien ne devait *le faire appeler dans l'instance*.

Supposons maintenant que le jugement rendu seule-

ment contre le vendeur, l'ait été postérieurement à la vente.

L'acquéreur, s'il veut attaquer ce jugement, n'agira pas ici comme exerçant les droits de son vendeur ; car il trouve dans son acte de vente un titre préexistant au jugement, un titre qui lui est personnel et dont il doit exciper. Or, ne devant agir qu'en son propre nom, l'appel ne lui sera pas possible, car *il n'a pas été partie au jugement.*

Mais la voie de la *tierce-opposition* lui appartiendra ; car le jugement lui fait éprouver préjudice, et étant investi de la propriété avant le jugement, le demandeur *aurait dû l'appeler dans l'instance.*

680. — Les mêmes décisions que dessus doivent être admises à l'égard du *cessionnaire,* du donataire, par rapport au jugement rendu contre le cédant ou contre le donateur.

Ainsi encore, le créancier peut appeler du jugement rendu contre son débiteur.

681. — A cette décision se rattachent les dispositions de l'art. 1166, C. civ., qui a soulevé des théories assez importantes, pour que nous pensions devoir les examiner ici. Cet article est conçu en ces termes :

« Les créanciers peuvent exercer tous les droits et » actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont » exclusivement attachés à la personne. »

Quels sont les droits exclusivement attachés à la personne ? Quelle règle peut guider dans leur fixation ?

La loi garde le silence à cet égard.

On conçoit que cette faculté accordée aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur n'a pu l'être

qu'en ce qu'elle se réfère aux droits qu'ils ont eux-mêmes contre ce dernier, c'est-à-dire que les droits et actions qu'ils exercent ainsi doivent être de nature à concourir au recouvrement des droits qui leur sont personnels.

Ainsi, que Pierre, créancier de Paul, vienne à apprendre que ce dernier est lui-même créancier de Jacques, il pourra, en exerçant les droits de son débiteur, agir directement contre Jacques. Son action reposera sur un *intérêt* évident, puisqu'elle tend au recouvrement de ce qui lui est dû.

Mais si l'action pouvant être dirigée par Paul contre Jacques n'était pas de nature à produire le payement de Pierre, le défaut d'intérêt pour ce dernier serait un obstacle à ce qu'il pût agir en vertu de l'art. 1166. Cette dernière disposition ne lui donnerait pas le droit de se constituer ainsi le mandataire de Paul.

Si Paul et Jacques étant frères, ce dernier était frappé d'aliénation mentale, le premier aurait bien le droit de provoquer l'interdiction ; mais cette interdiction étant sans influence sur la créance de Pierre, celui-ci ne pourrait pas agir.

Cette règle que l'*intérêt est la mesure des actions*, s'applique d'une manière générale.

Mais pour pouvoir agir en vertu des dispositions de l'art. 1166, il ne suffit pas d'avoir *intérêt* à le faire. Cet article met en dehors de la faculté qu'il crée les droits *exclusivement attachés à la personne du débiteur*.

Quels sont ces droits exclusivement attachés à la personne ?

Ici la difficulté se présente.

M. Rodière, dans un article inséré dans la *Revue de*

*législation*, t. 6, p. 461, invoque l'art. 2093 du Code civil, ainsi conçu :

« Les biens du débiteur sont le gage commun de ses » créanciers ; et le *prix* s'en distribue entre eux. »

Les créanciers, dit-il, ne peuvent donc trouver de gage que dans les *biens*, et dans les biens pouvant produire un *prix*, c'est-à-dire susceptibles d'être vendus.

Il arrive, par là, à poser cette règle :

« Tout droit, toute action que le débiteur est dans » l'impossibilité de vendre ou céder, bien qu'il pût » en retirer ultérieurement de grands avantages pécu- » niaires, ne sauraient être considérés comme le gage » des créanciers, précisément parce que ce droit, cette » action, n'ont par eux-mêmes aucun prix qu'il soit pos- » sible de déterminer. »

Toullier, t. 6, n° 375, avait également dit :

« Quelque étendue que soit la faculté accordée aux » créanciers, d'exercer les droits et actions de leur débi- » teur, le Code en excepte ceux qui sont exclusivement » attachés à la personne, c'est-à-dire ceux *dont il ne peut* » *céder* l'exercice. »

Cette règle ainsi formulée est-elle exacte ? La *négative* ne manque pas d'arguments.

Il est vrai de dire que les droits exclusivement attachés à la personne ne peuvent être ni vendus, ni cédés, mais il y a erreur à soutenir que tout droit qui ne peut être ni vendu, ni cédé, soit, par cela seul, exclusivement attaché à la personne.

Les droits exclusivement attachés à la personne sont ceux dont l'*existence* est liée à l'*existence même de la personne*, qui ne peuvent se maintenir qu'avec elle, et

qui disparaissent, si on veut les en séparer. Ils s'éteignent avec la personne qui pouvait les exercer.

Or, cette union intime et absolue entre le droit et la personne existe-t-elle par cela seul que ce droit ne peut être ni vendu ni cédé ?

Non ; car si le droit qui ne peut faire l'objet d'une vente ou d'une cession, est cependant de nature à se *transmettre aux héritiers*, il se sera maintenu, quoique *détaché de la personne du défunt ;* il ne lui était donc pas, par sa nature, *exclusivement attaché.*

De graves autorités appuient ce système. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Hypothèque*, § 4; Favard, *Répertoire*, v° *Nullité ;* Dalloz, 1836, 1, 249. Enfin, d'Aguesseau décidait que les créanciers de l'enfant pouvaient, dans les bornes de leurs droits, exercer, de son chef, l'action *en réclamation d'état ;* question que les autorités ci-dessus décident dans le même sens.

Cependant un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juillet 1836 (1) a décidé que les créanciers ne peuvent pas exercer l'action qui tend à fixer l'état et la qualité d'un individu dans une famille.

Mais cet arrêt tranche la question en la posant, et sans donner de motifs :

« Attendu que l'art. 1166 excepte formellement des » droits et actions qu'il autorise les créanciers à exercer, » du chef de leur débiteur, ceux qui sont exclusivement » attachés à la personne de ce débiteur ; attendu que telle » est éminemment l'action qui tend à fixer l'état et la

(1) Dalloz, 36, 1, 249.

» qualité d'un individu dans une famille ; attendu que
» de pareilles actions, intentées, exercées et jugées avec
» les contradicteurs légitimes, membres de la famille,
» sans dol et sans fraude, au préjudice des tiers, fixent
» l'état de la même famille à l'égard de tous. »

M. Duranton, t. 3, n° 160, s'exprime ainsi, après avoir cité l'opinion de d'Aguesseau :

« Nous avouerons, malgré une autorité aussi grave,
» qu'il nous paraît contraire aux principes que des
» créanciers puissent exercer l'action en réclamation
» d'état proprement dite, même après le décès de leur
» débiteur, mort avant l'âge de vingt-six ans. Si cette
» action comprend les biens, ce n'est que par voie de
» conséquence ; le droit principal, c'est l'*état*. Or, ce
» droit ne doit pouvoir être exercé que par la per-
» sonne ou par ceux qui la représentent dans ses droits
» et obligations, ce qu'on ne peut dire des créanciers,
» par rapport à un droit de cette nature : aussi la loi ne
» le leur accorde-t-elle pas, du moins expressément,
» comme elle le fait dans le cas de renonciation à suc-
» cession ou communauté ; elle ne parle que des héri-
» tiers. »

Ces motifs produits par M. Duranton ne reposent sur aucun système de distinction des droits expressément attachés à la personne ; ils se spécialisent au cas des questions d'*état*. Mais, même sous ce rapport, ils sont peu concluants : ce serait parce que le droit, parce que l'action porte *principalement* sur l'*état*, et n'arrive aux biens qu'*indirectement*. Mais il faudrait en dire autant du cas où le créancier d'un des cohéritiers intervient au partage ; il y agit alors non pas *directement* sur les biens auxquels

il n'a encore aucun droit, mais pour empêcher que le partage ne soit fait en fraude des droits de son débiteur, tant sur sa part afférente que sur sa *qualité d'héritier*, si elle était contestée et non soutenue par ce dernier.

L'argument fondé sur ce que le droit de représenter la *qualité des personnes* ne serait attribué aux créanciers qu'à l'égard des héritiers (art. 788, C. civ.), ne porte pas, parce que l'art. 788 est dominé par d'autres principes. Cet article ne contient qu'une disposition corrélative à celle de l'art. 1167, et il est fondé sur ce que la *renonciation* de l'héritier, dans ce cas, est réputée faite en *fraude* des droits de ses créanciers.

Le système de l'arrêt de cassation de 1836 et de M. Duranton se rattache donc à la règle posée par M. Rodière.

Mais évidemment cette règle manque de justesse, en ce qu'elle ne retient pas une des conditions essentielles de la *personnalité exclusive*.

Ainsi, par exemple, le droit pour le mineur devenu majeur de demander la nullité des actes par lui souscrits durant sa minorité, ne peut être évidemment *ni vendu, ni cédé ;* cependant ce droit peut être exercé par les créanciers du mineur. M. Duranton lui-même le proclame (1) ; de même pour la femme mariée qui a contracté sans l'autorisation de son mari (2). Le même principe a été consacré par arrêt de Bastia, du 26 mai 1834 (3).

---

(1) T. 12, n° 568.
(2) T. 12, n° 569.
(3) Dalloz, 34 2, 213.

C'est aussi l'opinion de Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Hypothèque*, p. 554, n° 2.

C'est que, dans ce cas, le droit du mineur *passe à ses héritiers*, et n'est pas, par conséquent, indispensablement attaché à la personne même du mineur. (Voir mon *Traité de la Minorité*, t. 2, n° 868.)

Quelle raison y a-t-il, en effet, pour refuser au créancier ce qu'on accorde à l'héritier?

Les créanciers qui *certant de damno vitando*, sont encore plus favorables que les héritiers qui *certant de lucro captando*. La loi, qui donnait aux héritiers l'exercice de tous les droits du défunt, a voulu consacrer aussi en faveur des créanciers de ce dernier une sorte de représentation, par l'art. 1166. Cet article ne doit donc pas s'expliquer, comme on l'a fait, par l'art. 2093; car si l'art. 1166 n'avait pas consacré un droit différent et plus étendu, il aurait été complétement inutile.

Alors que l'art. 2093 avait assuré aux créanciers leur droit sur les biens placés dans le domaine du débiteur, la loi a voulu leur donner encore pour gage tous les droits du débiteur, lorsque ces droits peuvent *exister* après avoir été *détachés de sa personne*.

Enfin la loi romaine présente une définition précise des droits exclusivement attachés à la personne. Ce sont, dit la loi 196, ff. *de Reg. juris*, ceux *quæ ad hæredem non transeunt*.

La distinction des droits exclusivement attachés à la personne repose donc sur la règle suivante :

Il faut que les droits soient tout à la fois *non susceptibles d'être vendus ou cédés pendant la vie de celui à qui ils sont attribués*, et *intransmissibles à ses héritiers*.

Ces deux conditions sont indispensables. Nous avons vu un exemple de l'insuffisance de la première dans la nullité résultant de la *minorité*. Nous trouvons un exemple de l'insuffisance de la dernière dans le droit d'*usufruit*. Ce droit ne se transmet pas aux héritiers, mais il peut être vendu ou cédé pendant la vie de l'usufruitier. Aussi si ce dernier négligeait de réclamer la délivrance d'un usufruit à lui dû, ses créanciers pourraient exercer l'action conformément à l'art. 1166.

Pour reconnaître si un droit est transmissible aux héritiers, il suffit de supposer l'ayant-droit décédé, et de voir si le droit peut encore se maintenir.

En cas de *négative*, et si, en outre, par sa nature ou par une disposition expresse de la loi, le droit ne peut être ni vendu ni cédé pendant la vie, ce droit sera exclusivement attaché à la personne, et non susceptible d'être exercé par les créanciers.

Ainsi, sont exclusivement attachés à la personne,

Le droit de demander la séparation de corps;

En principe, le droit, pour la femme, de demander la séparation de biens. Il a fallu la disposition expresse de l'art. 1446 pour autoriser les créanciers à agir dans les deux cas *exceptionnels* du *consentement de la femme* ou de la faillite du mari.

Dans ces deux premières hypothèses, il n'y a ni possibilité de céder le droit pendant la vie de la femme, ni lieu à l'exercer après la mort qui dissout le mariage.

De même d'une *pension alimentaire*, d'un droit d'*usage et d'habitation*. La loi n'en permet pas la vente, et ils s'éteignent par le décès de celui qui en jouit.

682. — L'usufruitier a-t-il le droit d'appeler du juge-

ment qui attribue à un tiers la propriété de la chose dont l'usufruit lui a été légué, lorsqu'en première instance l'héritier seul a été en cause?

Pour l'*affirmative*, on prétend que l'usufruitier est, quant à son usufruit, créancier de la succession, et que, conséquemment, il peut appeler du jugement rendu contre cette succession. Mais on répond avec avantage que l'usufruitier n'est pas créancier, mais bien propriétaire de l'usufruit qui lui a été légué. Il ne saurait donc être dépouillé que par une condamnation personnelle. Le nu-propriétaire est évidemment sans caractère pour défendre un droit qui ne lui appartient pas, et le jugement rendu contre lui ne peut être opposé à l'usufruitier, qui, par conséquent, est non recevable à interjeter appel (1).

---

(1) Proudhon, t. 3, p. 359; Bioche, *Dictionnaire*, v° *Appel*, sect. 3, § 3, n° 77.

## CHAPITRE VI.

### DES PERSONNES INTIMÉES SUR L'APPEL.

683. — L'*intimé* est celui auquel on dénonce l'acte d'appel avec *assignation*.

La règle générale est que l'on ne peut intimer sur l'appel que ceux qui ont été parties dans la cause ou leurs représentants.

684. — En matière d'*ordre*, la loi a voulu éviter les frais considérables qui auraient pu résulter du grand nombre des créanciers qui peuvent participer à cet ordre.

C'est dans ce but que la loi n'a voulu admettre qu'un seul avoué pour représenter les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèques aux collocations contestées.

L'art. 760, C. pr., porte : « Les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèques aux collocations contestées seront tenus, dans la huitaine du mois accordé pour contredire, de s'accorder entre eux sur le choix d'un avoué ; sinon, ils seront représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué. »

L'art. 764 du même Code est d'accord avec cette règle, en ce qui concerne l'appel ; il dit :

« L'avoué du créancier dernier colloqué pourra être intimé, s'il y a lieu. »

Un abus grave s'était cependant introduit près de quelques tribunaux. L'avoué de l'appelant, dans le désir cou-

pable d'augmenter ses émoluments, faisait notifier l'appel à tous les créanciers produisants. Cet abus ayant été signalé au garde des sceaux par le procureur-général près la Cour royale de Riom, ce ministre répondit en ces termes, le 9 février 1830, à la question qui lui était ainsi posée :

L'appel doit-il être signifié à tous les créanciers produisants, quel que soit leur rang de collocation ?

« Il semble que la négative est résolue par l'art. 764 » du Code de procédure civile, qui dispose que l'avoué » du créancier dernier colloqué pourra être intimé, s'il » y a lieu.

» Si la loi autorisait la signification de l'acte d'appel » au domicile de chacun des créanciers, on ne comprend » pas pourquoi elle introduirait une exception relative- » ment au dernier colloqué, en permettant de l'intimer » au domicile de son avoué ; tous les créanciers produi- » sants devant être intimés dans le système que nous » combattons, le dernier colloqué devait de plein droit » recevoir, ainsi que les autres créanciers, la signification » de l'appel ; l'exception établie pour lui était donc sans » objet. »

L'art. 764 du Code de procédure civile suppose donc que tous les créanciers produisants ne doivent pas être intimés (1).

685. — Les mots, *s'il y a lieu*, de l'art. 764 ont fait naître une difficulté. Quand y a-t-il lieu d'intimer cet avoué du dernier créancier colloqué ?

---

(1) Faure, *Répertoire des parquets*, t. 1, p. 56.

Suivant les uns, ce n'est qu'une faculté dont l'appelant peut user ou ne pas user.

Selon d'autres, au contraire, tous les créanciers doivent assister au jugement définitif des contestations, et être représentés par l'avoué du dernier colloqué.

D'après d'autres enfin, la loi, par ces mots, *s'il y a lieu*, entend subordonner sa mise en cause à l'intérêt que peuvent y avoir ceux qu'il représente.

C'est en effet dans le sens de ce dernier système que doit être interprété l'art. 764. Il est évident que les derniers colloqués dans un ordre n'ont véritablement intérêt dans la contestation qu'ils n'ont pas soulevée, à laquelle ils n'ont pris aucune part directe, qu'autant que le résultat de cette contestation leur procurerait un avantage, ou leur ferait éprouver une perte, qu'autant que le prix restant à distribuer pourrait être augmenté ou diminué dans leur rapport, comme si la légitimité de l'une des créances contestées était mise en doute. Ainsi, il ne saurait y avoir lieu à les faire figurer dans un différend qui ne doit profiter qu'à l'un des deux contestants appelé, dans tous les cas, à les primer dans la distribution (1).

686. — Dans une instance où le garant a conclu au rejet, tant de l'action principale que de celle en garantie, l'appel, de la part du demandeur principal, du jugement qui a rejeté son action, doit être interjeté, tant contre le garant que contre le garanti. Il est non recevable, s'il n'a été formé que contre le garanti (2).

---

(1) Rivoire, *de l'Appel*, p. 427.

(2) Arrêt de la Cour royale de Lyon, du 14 décembre 1827 (Dalloz, 28, 2, 156).

## CHAPITRE VII.

### DES DÉLAIS ET DES FORMES DE L'APPEL.

687. — DÉJA nous avons envisagé l'appel sous le point de vue de ses effets généraux. Nous avons signalé ses différentes espèces, les divers jugements qui peuvent en être frappés, les personnes qui peuvent le former, et celles contre lesquelles il peut être élevé.

Considérons-le maintenant par rapport aux *délais* dans lesquels il doit être élevé, quant à ses *formes* et relativement aux circonstances qui s'opposent à ce qu'il soit légalement élevé.

### SECTION Ire. — DES DÉLAIS DANS LESQUELS L'APPEL DOIT ÊTRE INTERJETÉ.

688. — Le législateur a compris qu'immédiatement après le jugement, la partie condamnée pourrait agir sous l'influence de l'irritation, et élever, avec irréflexion, un appel dont le résultat ne serait que d'accumuler sur elle de nouveaux frais. Il a donc voulu que la détermination à l'appel fût réfléchie, et ne fût prise qu'après avoir eu le temps d'en apprécier les conséquences. Tel est le but que la loi s'est proposé en défendant d'élever appel pendant les huit jours qui suivent le prononcé du jugement. C'est

ce que l'art. 449, C. pr., a formulé en ces termes : « Aucun appel d'un jugement non exécutoire par provi- » sion ne pourra être interjeté dans la huitaine, à dater » du jour du jugement ; les appels interjetés dans ce dé- » lai seront déclarés non recevables, sauf à l'appelant à » les réitérer, s'il est encore dans le délai. »

689. — Il y a exception à l'art. 449 pour les matières commerciales (1). L'appel peut être élevé le jour même du jugement, et, à plus forte raison, peut-il être interjeté le lendemain et les jours suivants.

Cette exception est fondée sur la rapidité que réclament les décisions sur les contestations en matière de commerce.

690. — Il y aurait lieu encore à exception, quoique le jugement ne contînt pas l'exécution provisoire proprement dite, s'il prescrivait de faire quelque chose dans le délai de huitaine, par exemple, une enquête ; ce serait plus qu'une exécution provisoire. Le jugement serait complétement et définitivement exécutoire (2).

691. — Cependant, et comme l'objet de l'appel est d'empêcher l'exécution d'un jugement que l'on considère comme mal rendu, et dont on veut obtenir la réformation, il est évident qu'une *prohibition d'exécuter* pendant le même délai, devait être le corollaire de cette première disposition de la loi. Aussi l'art. 450 du même Code porte : « L'exécution des jugements non exécutoires par » provision sera suspendue pendant ladite huitaine. »

---

(1) Art. 645, C. comm.
(2) Rivoire, *de l'Appel*, n° 177.

Ainsi, les dispositions des art. 449 et 450 sont corrélatives l'une à l'autre. L'observation de la dernière est la condition nécessaire et indispensable de la première. De là la conséquence que si la partie qui a obtenu gain de cause procédait à l'exécution du jugement avant l'expiration des huit jours, il relèverait, par cela même, son adversaire de l'incapacité de faire appel pendant le même délai. Aussitôt les premiers actes d'exécution, la partie condamnée pourrait les arrêter par un appel.

692. — La disposition de l'art. 449 n'intéresse pas l'*ordre public*.

En conséquence, la nullité résultant d'un appel prématuré, se couvre par une défense au fond (1).

693. — Il se présente des circonstances où, soit à raison de l'*urgence* qui ressort de la nature de l'objet en litige, soit d'après le caractère des droits et des titres de l'une des parties, les juges ont à prononcer l'exécution provisoire de leur jugement. L'appel ne peut pas suspendre une telle exécution, et la loi devait alors mettre, comme elle l'a fait, les jugements de cette espèce en dehors des dispositions des art. 449 et 450.

694. — Après avoir fixé le délai durant lequel la faculté d'appeler est suspendue, la loi détermine le délai dans lequel l'appel doit être élevé. Ce délai n'est pas le même pour toutes les décisions judiciaires; mais avant d'arriver à un examen spécial à cet égard, nous devons rappeler d'abord quelques principes généraux qui dominent les délais.

---

(1) C. pr., 449, 173; Bordeaux, 21 décembre 1832 (Dalloz, 33, 2, 73).

695. — Le jour se divise en jour *naturel* et en jour *civil*.

Le jour naturel est la période de temps comprise entre le lever et le coucher du soleil. C'est de ce jour qu'il s'agit dans l'art. 386 du Code pénal.

Le jour civil comprend l'espace de vingt-quatre heures qui s'écoule depuis minuit jusqu'au minuit suivant (1).

En thèse générale, et sauf de rares exceptions, telles que celles des art. 781 et 1037, C. pr. civ., le mot *jour*, dans le langage de la loi, s'entend du jour *civil*.

696. — A moins de volonté expresse de la loi, les délais ne se comptent pas *de horâ ad horam*, mais seulement *de die ad diem*. Aussi la Cour royale de Bourges a-t-elle jugé, avec raison, que l'intervalle d'*un jour au moins* exigé par l'art. 583, C. pr., entre le commandement et la saisie, ne devait pas être calculé de l'heure où le commandement avait été fait jusqu'à l'heure correspondante du jour suivant, mais que le délai devait toujours être calculé de minuit à minuit. Dans l'espèce, le commandement avait été fait le 13 avant midi, et la saisie pratiquée le 14 après midi. L'arrêt, qui est du 2 juillet 1825, a jugé que la saisie était nulle, parce qu'un jour entier ne s'était pas écoulé entre elle et le commandement qui l'avait précédé (2).

Ainsi, lorsque le délai se calcule par *jour*, il est indifférent que l'acte ait été fait à telle ou telle heure de la journée.

---

(1) Merlin, *Répertoire*, v° *Date*, n° 2.
(2) Dalloz, 26, 2, 20.

697. — Les *mois* doivent être réglés par le calendrier grégorien. Peu importerait que le calandrier républicain eût été en usage à l'époque de la promulgation de la loi dont il s'agirait d'apprécier les délais. C'est ici un effet rétroactif attribué aux lois qui règlent les formalités et la marche de la procédure (1).

698. — Les délais qui se comptent par mois se comptent du jour du départ à pareil jour du mois où expire le délai, *de quantième à quantième*, sans égard au nombre de jours que contiennent les mois (2).

Ainsi, le délai d'un mois à partir du 1er février, expirera le 1er mars, quoique le mois de février n'ait que 28 ou 29 jours. De même le délai d'un mois à partir du 1er décembre, n'expirera que le 1er janvier, quoique le mois de décembre ait 31 jours (3).

699. — Il est de certains jours durant lesquels les actes judiciaires en général ne peuvent avoir lieu, à moins qu'il n'y ait urgence et avec la permissoin du juge (4) : ce sont les *jours fériés*, tels qu'ils sont déterminés par la loi. Ces jours de fêtes légales sont, indépendamment du dimanche, l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint et Noël (5), le 1er janvier (6), la fête du Roi (7).

La Cour de cassation, par un arrêt du 6 juillet 1847,

---

(1) Zachariæ, t. 1, p. 110.
(2) Merlin, *Répertoire*, vo *Mois*.
(3) Arrêts de cassation, des 12 mars 1816 et 13 août 1817.
(4) Art. 63, 781, 1030, 1037, C. pr.
(5) Loi et arrêté du Gouvernement, des 18 et 29 germinal an x.
(6) Avis du Conseil d'état, du 13 mars 1810.
(7) Décision du ministre des finances, du 28 octobre 1817; délibération du conseil de l'enregistrement, du 8 août 1834.

a décidé que « les fêtes nationales ne sont pas, à moins » d'une loi expresse, des jours fériés *légaux;* que, spécia- » lement, il en est ainsi des trois journées de juillet (1). »

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu, en ce qui touche l'observation des fêtes, » qu'il importe de distinguer les dispositions relatives à » leur institution et à la célébration des solennités qui y » sont attachées, et ce qui concerne les conséquences » légales de cette institution et de cette célébration ; que » tous les jours de fêtes ne sont pas des jours fériés » légaux (2) ; que les *jours fériés légaux* sont ceux pen- » dant lesquels le travail doit cesser, les autorités cons- » tituées et les tribunaux doivent vaquer, et pendant les- » quels aussi il est défendu de procéder aux significations, » actes conservatoires et exécutions judiciaires ; que si des » fêtes destinées à perpétuer des souvenirs mémorables, » à célébrer des réjouissances publiques, peuvent être ins- » tituées par des ordonnances du roi, qui déterminent » tout ce qui concerne leur célébration sous le rapport » de la police et de l'administration, il n'appartient qu'à » la loi d'ordonner la cessation du travail, de suspendre » le cours de la justice et l'exercice des droits et des ac- » tions légitimes des citoyens ; attendu que si l'ordon- » nance du roi, du 6 juillet 1831, a prescrit que les » journées des 27, 28 et 29 juillet 1831 seraient cé- » lébrées comme fêtes nationales, et si depuis cette » époque des lois spéciales de crédit ont autorisé annuelle-

(1) Dalloz, 47, 1, 197.
(2) Art. 162, C. comm.

» ment les dépenses nécessaires à la célébration périodique de ces fêtes, il ne s'ensuit pas que ces trois jours » soient des *jours fériés légaux;* que cette ordonnance » et les lois spéciales qui s'y rapportent ne contiennent » aucune disposition qui nécessite la cessation du travail, » ou qui suspende l'action des tribunaux et l'exercice des » significations, actes conservatoires et exécutions judiciaires, à peine de nullité, pendant ces jours. »

699 *bis*. — Que les dimanches et toutes les fêtes légales soient célébrées avec la plus grande exactitude, portent les lois 2, 7 et 11, C. *de Feriis*.

Pigeau (1) et Carré (2) enseignent que les actes faits un jour férié seraient entièrement *nuls*.

700. — Les jours fériés doivent-ils être comptés pour la supputation des délais fixés par la loi ?

L'ordonnance sur la procédure civile, de 1667, portait, titre 3, art. 7 :

« Tous les autres jours seront continus et utiles pour les » délais des assignations et procédures, même les dimanches, fêtes solennelles et les jours de vacation et autres » auxquels il ne se fait aucune expédition de justice. »

Nos Codes ne présentent aucune disposition repoussant expressément la règle consacrée par l'ordonnance de 1667. Faut-il en conclure qu'elle est maintenue ?

*Oui*, suivant arrêts des Cours royales de Grenoble, du 16 août 1826 (3) ; de Toulouse, du 14 mars 1832 (4),

(1) T. 1, p. 185.
(2) Sur l'art. 83, C. pr.
(3) Dalloz, 34, 2, 25.
(4) Dalloz, 33, 2, 139.

et de la Cour de cassation (qui *casse*), du 26 mai 1830 (1). Ce dernier arrêt est motivé sur ce qu'aucun texte de la loi n'admet la prorogation du délai. Merlin (2) partage cette opinion.

*Non*, d'après un arrêt de la Cour de cassation, du 28 novembre 1809 (3). Cet arrêt se fonde sur ce que les art. 63 et 1037, C. pr., annulant les significations faites les jours de fêtes légales, les significations pouvaient être faites le lendemain du jour férié, quoique ce jour de fête fût le dernier du délai fixé par la loi.

Nous adoptons la première opinion.

L'art. 1037, C. pr., qui dit que le juge peut autoriser à acter un jour de fête, dans le cas où il y aurait péril en la demeure, s'applique particulièrement au cas où le dernier jour du délai est un jour férié. Si, ce jour-là, l'acte n'est pas encore fait, il y a réellement péril, et il faut s'adresser au juge pour obtenir l'autorisation d'acter. Le jour férié doit donc rester dans le délai qui ne peut être prolongé. Ce qui le prouve encore plus, c'est que lorsque la loi a voulu ne pas compter le jour férié, et prolonger le délai d'un jour, elle l'a dit formellement, comme dans l'art. 162 du Code de commerce.

701. — On distingue le jour où commence le délai de celui où il finit, c'est-à-dire le jour du terme *à quo*, du jour du terme *ad quem*.

Le jour de l'acte qui fait courir le délai (*dies à quo*)

---

(1) Dalloz, 30, 1, 254.
(2) *Répertoire*, t. 17, addit., v° *Délai*, sect. 1, § 3.
(3) Dalloz, *Rec. alph.*, t. 9, p. 603, note 2.

n'est pas compris dans le délai : *dies termini non computatur in termino* (1).

Cette règle était consacrée par l'ordonnance de 1667, dont l'art. 6 du titre 3 était ainsi conçu :

« Dans les délais des assignations et des procédures ne » sont pas compris les jours des significations des exploits et » actes, ni les jours auxquels écherront les assignations. »

Cette dernière disposition de l'ordonnance faisait exception à la règle qui voulait qu'en général le dernier jour du délai (*dies ad quem*) fît partie du délai. Cette exception, qui se rattachait aux délais qu'on appelait *délais francs*, a été consacrée de nouveau par l'art. 1033, C. pr., qui porte : « Le *jour de la signification ni celui de l'é-* » *chéance* ne sont jamais comptés pour le délai général » fixé pour les ajournements, les citations, sommations » et autres actes faits à personne ou domicile. »

**702.** — Tous les principes ci-dessus sont parfaitement applicables à l'*appel*.

De nombreuses décisions judiciaires ont consacré que le jour de la signification du jugement et celui de l'échéance (*dies à quo* et *dies ad quem*) ne sont pas compris dans le délai (2).

---

(1) Arrêt de cassation, du 27 février 1815; Berriat-St-Prix, p. 146; Toullier, t. 6, n° 682; Grenier, *des Hypothèques*, n° 107; Troplong, *des Hypothèques*, t. 1, n° 203; Zachariæ, t. 1, p. 111.

(2) Arrêts de Nîmes, du 30 juillet 1806 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 1, p. 483); cassation, 9 novembre 1808 (Dalloz, *eod. loc.*, p. 482); cassation, 22 juin 1813 (Dalloz, *eod. loc.*, p. 483); cassation, 15 juin 1814 (Dalloz, *eod. loc.*); cassation, 20 novembre 1816 (Dalloz, *eod. loc.*); cassation, 9 juillet 1817 (Dalloz, *eod. loc.*, p. 486); arrêt de Bordeaux, du 4 février 1830 (Dalloz, 30, 2, 213). Voir également Berriat, p. 417; Carré, sur l'art. 445.

C'est ainsi encore que la Cour de Riom a jugé, le 9 janvier 1830, que l'appel interjeté, le 1er décembre, d'un jugement signifié le 31 août précédent, est recevable (1), et que la Cour de Lyon a décidé, le 25 juin 1831, que l'appel d'un jugement notifié le 24 d'un mois, est valablement formé le 25 du troisième mois (2).

703. — Le délai pour l'appel est, en règle générale, le même pour toutes personnes.

Quelques exceptions seulement sont déterminées par la loi.

Le délai est augmenté pour ceux qui demeurent hors de la France continentale, du délai des ajournements, fixé par l'art. 73, C. pr.

Cette règle s'applique aux étrangers comme aux Français; la loi ne fait aucune distinction (3).

Ceux qui sont absents du territoire européen du royaume, pour service de terre ou de mer, ou employés dans les négociations extérieures pour le service de l'État, ont, pour interjeter appel, outre le délai ordinaire, celui d'une année (4).

Si la mission est non authentique et contestée, le délai d'une année n'est accordé que dans le cas où le gouvernement s'explique par la voie du ministre dans le département duquel est placée la mission articulée comme motivant la prolongation du délai (5).

704. — Suffit-il, pour qu'il y ait lieu à la prolonga-

(1) Dalloz, 32, 2, 1[illegible].
(2) Dalloz, 32, 2, 18.
(3) Carré, art. 445.
(4) C. pr., art. 446, 485.
(5) Arg., C. civ., 449; Pigeau, t. 1, p. 665.

tion du délai, que les personnes dont parlent les art. 445 et 446, C. pr., soient absentes du territoire au moment de la signification du jugement ?

Carré (1) invoque le silence de la loi pour l'*affirmative*. Cependant si le fonctionnaire est rentré sur le territoire français, et a terminé sa mission depuis cette signification, il n'existe plus aucun motif pour lui accorder une prolongation de délai ; il est donc plus conforme à l'esprit de la loi de n'accorder que le délai ordinaire, à dater de la rentrée en France (2).

705. — Le délai d'appel n'est jamais sujet à augmentation à raison des *distances*. L'art. 444 déclare qu'il emporte déchéance, et les art. 445 et 446 énoncent le seul cas où il peut être augmenté : on ne saurait donc lui appliquer l'art. 1033 relatif aux ajournements. En effet, aucun des délais, prorogés par cet article évidemment dans l'intérêt du défendeur, n'est prescrit à peine de nullité, tandis que le délai d'appel est de rigueur, et que son expiration opère en faveur de celui au profit duquel le jugement a été rendu, une espèce de prescription dont le bénéfice ne doit pas lui être enlevé (3).

706. — La règle générale est que le délai de l'appel d'un jugement est *de trois mois* (4).

Cependant quelques exceptions à cette règle viennent se rattacher à certaines décisions judiciaires.

---

(1) Art. 446.

(2) Bioche, *Dictionnaire*, v° *Appel*, n° 87.

(3) Bordeaux, 16 février 1808 (Sirey, 8, 135); cassation, 8 août 1809 (Sirey, 9, 406); Berriat, p. 152, note 18, n° 3; Carré, art. 443; Bioche, v° *Appel*, n° 88.

(4) Art. 443, C. pr. civ.

Nous aurons à les passer successivement en revue.

707. — Le point de départ du délai d'appel varie suivant la nature des jugements soumis à l'appel.

L'art. 443, C. pr., porte :

« Il (le délai) courra pour les jugements *contradic-*
» *toires*, du jour de la signification à personne ou domi-
» cile ; pour les jugements par *défaut*, du jour où l'op-
» position ne sera plus recevable. »

---

### Art. 1. — *Des jugements contradictoires définitifs par rapport au délai d'appel.*

708. — Il faut d'abord faire remarquer que la signification, si elle fait courir le délai de l'appel, n'est cependant pas une condition de la validité de cet appel ; de telle sorte que, même avant toute signification du jugement, on peut appeler, pourvu qu'on ne le fasse pas avant la huitaine qui a suivi le jugement.

709. — La signification du jugement peut seule faire courir le délai de l'appel. Cette exigence de la loi est tellement impérieuse, que la connaissance que la partie condamnée aurait eue du jugement de toute autre manière, ne donnerait pas ouverture au délai contre elle.

C'est encore en conséquence de cette même disposition qu'il a été généralement consacré que le délai d'appel ne court que contre la partie à laquelle la signification a été faite. Celui qui a signifié le jugement ne voit le délai s'ouvrir contre lui, que du jour où son adversaire, à qui il a notifié, lui signifierait lui-même le jugement.

710. — La signification fait-elle courir le délai à compter de sa date, lorsque le jugement n'a prononcé de

condamnation qu'à la charge d'une prestation de serment, et que cette prestation de serment n'a lieu que postérieurement à la signification?

Pour la *négative*, on dit : La partie condamnée par un jugement de cette nature ne l'est pas d'une manière définitive ; elle n'éprouvera aucun préjudice, si son adversaire ne prête pas le serment qui lui est déféré ; elle ne doit donc pas être forcée d'appeler de ce jugement tant que la prestation n'a pas eu lieu.

Mais on répond : Bien que l'exécution de ce jugement dépende de la prestation du serment de la partie, il n'en est pas moins définitif, en ce sens que les juges n'ont plus rien à décider, et qu'ils ne peuvent plus revenir sur leur sentence, comme à l'égard d'un *interlocutoire*. Celui qui n'en interjette pas appel doit donc être réputé y acquiescer, c'est-à-dire se soumettre à exécuter les condamnations conditionnelles qu'il prononce (1).

**711.** — Mais cet effet de la signification du jugement ne peut évidemment se produire qu'autant que cette signification est régulière. Si elle est entachée de nullité, il est certain que, comme tout acte nul, elle ne peut produire aucun effet, pas plus celui de faire courir le délai d'appel, que tout autre.

Une signification peut être irrégulière sous plusieurs rapports : elle peut l'être à raison de la *forme*, à raison de la *qualité de celui qui la fait*, à raison de la *qualité de celui à qui elle est faite*, à raison enfin du *domicile où elle est faite*.

---

(1) Carré, sur l'art. 443 ; Bioche, v° *Appel*, n° 109.

712. — *Quant à la forme*, il faut dire qu'en général, la signification doit observer les formes communes à tous les exploits.

Il est également essentiel que la signification comprenne la teneur complète du jugement. Ainsi, le délai d'appeler ne courrait pas, si l'exploit de signification ne comprenait qu'une copie tronquée et incomplète du jugement; comme si, par exemple, elle ne contenait qu'un extrait de ce jugement, et si les *qualités* y avaient été omises (1).

Décidé de même que la signification de l'extrait de la feuille d'audience, ne renfermant que les motifs et le dispositif du jugement, et qui ne rapporte ni le point de fait, ni les conclusions des parties, ne saurait faire courir les délais de l'appel (2).

Il faut que l'huissier puisse constater dans l'exploit que c'est bien le jugement lui-même qui a été signifié. C'est ce que la Cour de cassation a jugé avec raison, en déclarant que la copie laissée doit être celle de la *grosse* du jugement; celle d'une *copie* notifiée à la partie qui signifie à son tour est insuffisante (3).

713. — La mention expresse que le jugement a été signifié, et que la copie a été laissée à la partie ou à son domicile, est également indispensable pour faire courir le délai d'appel (4).

---

(1) Arrêts de cassation, des 27 décembre 1811 et 12 mars 1816 (Sirey, 12, 199, et 16, 331); Carré, art. 443.

(2) Bruxelles, 13 février 1822 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 11, p. 445).

(3) Arrêt du 7 février 1832 (Sirey, 32, 689).

(4) Cassation, 3 novembre 1818 (Sirey, 19, 129).

*Qualité de celui qui signifie.*

714. — La condition première de la validité de tout acte est que celui de qui il émane, ait qualité pour le faire. Cette règle est applicable à la signification des jugements.

La signification du jugement tendant à donner force définitive à ce jugement, qui ne peut cependant former titre qu'entre les personnes qui y sont parties, il est évident que ces mêmes parties, ou leurs représentants légaux, peuvent seuls procéder à une signification valable.

Il est évident encore que c'est à la partie seule qui a *obtenu* le jugement à le faire signifier ; car elle seule a intérêt à faire courir le délai contre la partie condamnée, afin d'arriver ainsi à l'extinction du droit d'appel, et faire acquérir au jugement, qui est son titre, l'autorité de la chose jugée. Le droit d'appel pouvant s'exercer indépendamment de la signification du jugement, la partie qui a été condamnée peut toujours élever appel aussitôt l'expiration de la huitaine, à partir de la prononciation du jugement ; *elle n'a pas à signifier ce jugement*, pour faire courir contre elle-même un délai qui tend à sa propre déchéance.

715. — La signification faite par l'avoué serait nulle, parce que le mandat dont il a été investi a cessé dès l'instant où l'instance judiciaire a été terminée par le jugement rendu (1).

716. — Si la signification est faite par un représentant

(1) Carré, art. 443.

légal de l'une des parties, il faut que cette qualité soit justifiée dans l'exploit même de la signification.

Il a été décidé que la signification faite à la requête d'un individu se disant héritier de la partie qui a obtenu le jugement, est nulle, si elle ne contient pas la justification de cette qualité (1).

*Qualité de celui auquel on signifie.*

717. — La signification du jugement doit être faite à la partie qui a été condamnée et qui aurait intérêt à élever appel; c'est contre elle qu'il faudrait faire courir le délai.

De ce que la signification tend à opérer la déchéance de la faculté d'appel, il résulte que, pour que cette signification ait complétement cet effet, elle doit être faite à tous ceux qui ont le droit d'appeler du jugement. Voir, à cet égard, ce que nous avons dit en parlant des *personnes qui peuvent appeler*, n^os 634 et suivants.

718. — Certains individus, quoique parties dans les instances judiciaires et dans les jugements, n'y sont cependant pas compris personnellement, et n'y figurent que par un *représentant légal*.

Ce sont les *mineurs* et les *interdits*, les *communautés d'habitants*, les *établissements publics*.

C'est à ce représentant légal que la signification doit être faite.

---

(1) Bruxelles, 8 juillet 1806; Turin, 30 janvier 1812; Carré, art. 443.

719. — Il existe à l'égard des *mineurs* et des *interdits*, une disposition légale qui exige que la signification soit faite tout à la fois et au tuteur et au subrogé-tuteur (1).

Si le tuteur ou le subrogé-tuteur était en cause, en son nom personnel, comme ayant des intérêts contraires à ceux du mineur, la partie qui a obtenu le jugement et qui veut le faire signifier, aurait à provoquer la nomination d'un tuteur ou d'un subrogé-tuteur *ad hoc*.

Cette nécessité de faire nommer un tuteur *ad hoc*, serait également imposée au tuteur qui, ayant obtenu un jugement de condamnation contre son mineur représenté en cause par le subrogé-tuteur, voudrait opérer la signification de ce jugement.

720. — S'il s'agit d'un mineur *émancipé*, il faut distinguer : ou le jugement porte sur un objet dont le mineur a la libre disposition, ou, au contraire, l'objet du jugement est en dehors de la capacité du mineur émancipé.

Dans le premier cas, la signification au mineur émancipé suffit pour faire courir le délai; mais dans le second, la signification doit être faite au curateur (2).

721. — On a élevé la question de savoir à qui doit être signifié le jugement rendu contre un individu pourvu d'un conseil judiciaire. Est-ce à ce conseil que la signification doit être faite?

Nous ne le pensons pas.

---

(1) Art. 444 et 509, C. civ.
(2) Art. 481 et 482, C. civ.

Il n'y a pas analogie de position entre le mineur et le pourvu d'un conseil judiciaire. Le premier ne figure pas dans l'instance où il est représenté par le tuteur ; tandis que le dernier est partie en cause avec la seule assistance de son conseil. Il faut donc que la signification soit faite à la partie condamnée qui figure dans le jugement, c'est-à-dire au pourvu d'un conseil judiciaire.

Mais faut-il, comme à l'égard du mineur non émancipé, que la notification soit faite tout à la fois et à la partie et à son conseil ?

Non, car l'art. 444 est tout à fait spécial au mineur, et, ainsi que nous venons de le dire, il n'y a entre le mineur et le pourvu de conseil, aucune analogie de nature à faire appliquer à celui-ci la disposition légale relative à celui-là.

722. — Dès l'instant où la double signification est effectuée en ce qui concerne le mineur, le délai pour appeler court contre celui-ci, comme à l'encontre de toute autre personne.

Mais si la notification n'avait été faite qu'au tuteur ou au subrogé-tuteur, fera-t-elle courir le délai d'appel contre le mineur, au moins à partir du jour où celui-ci aura atteint sa majorité ?

Il faut répondre que *non ;* car, d'une part, une telle notification est nulle, et, par cela même, elle ne peut produire aucun effet, même pour l'avenir : *Quod nullum est, tractu temporis convalescere non potest.* D'un autre côté, lorsque le mineur a atteint sa majorité, il n'a changé de position que pour entrer, comme majeur, sous l'influence de toutes les dispositions légales qui régissent les majeurs ; or, à l'égard de ces derniers il n'y a de signi-

fication de jugement valable, qu'autant qu'elle est faite à leur personne ou domicile. Ainsi, l'irrégularité de la signification première aura empêché le délai d'appel de courir pendant toute la durée de la minorité, et pour faire prendre cours à ce délai lors de la majorité, il faudra procéder à une nouvelle signification régulièrement faite.

723. — On a agité la question de savoir si, à l'égard de toutes personnes, il n'y a pas nécessité, pour faire courir le délai de l'appel, que la signification faite à personne ou domicile, soit précédée d'une signification à avoué.

Pour l'*affirmative*, on dit : L'art. 147, C. pr., porte que le jugement ne peut être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué ; or, le motif de cette disposition est que l'avoué doit connaître tous les actes du procès, même ceux qui sont signifiés à la partie, afin de l'aider de ses conseils ; le jugement doit donc lui être notifié.

Mais on répond : si l'art. 147 exige la signification à avoué, c'est principalement pour le mettre à même de faire sur l'exécution tous les actes qu'il juge nécessaires dans l'intérêt de son client. Cette signification n'est donc nécessaire qu'au cas d'exécution, et non pour faire courir les délais d'appel (1).

Quoi qu'il en soit, les partisans de la nécessité d'une signification préalable à l'avoué reconnaissent eux-mêmes

(1) C. pr., 147, 443, 1038; arrêts de Montpellier, du 27 mai 1829; Sirey, 30, 133; Berriat, p. 416, note 42; Carré, art. 443; Bioche, v° *Appel*, n° 101.

que le délai ne court qu'à partir de la signification faite à personne ou domicile.

D'où viendrait donc cette nécessité de signifier à avoué, par rapport au délai d'appel, si cette signification reste en définitive sans influence sur ce délai ? N'est-ce pas reconnaître que la signification à avoué a un objet autre que l'appel, et qu'ainsi c'est aux actes d'*exécution* qu'elle se réfère ?

Tout le système légal relatif au point de départ du délai de l'appel est formulé par l'art. 443 qui n'exige d'autre signification que celle faite à personne ou domicile de la partie condamnée. Lorsque la loi a voulu admettre une exception à cette règle générale, elle s'est empressée de le dire, comme dans l'art. 444 où elle exige la signification au tuteur et au subrogé-tuteur.

724. — Il est évident que lorsque le jugement porte des condamnations contre plusieurs parties, celui qui a obtenu ce jugement, s'il veut faire courir le délai d'appel contre toutes ces parties, est obligé de le signifier à chacune d'elles. (Voir cependant ce que nous avons dit sur l'appel en cas d'*indivisibilité*, nos 526 et suivants.) Comme aussi, si le jugement portait profit en faveur de plusieurs personnes, la signification faite par l'une d'elles ne ferait pas courir le délai dans l'intérêt des autres.

C'est ainsi qu'il a été jugé que la signification au mari seulement d'un jugement portant condamnation contre lui et sa femme, séparée de biens, ne fait pas courir les délais d'appel contre cette dernière (1).

---

(1) Paris, 13 juin 1807 ; Carré, art. 443.

Et que les parties au profit desquelles a été rendu un jugement commun, ne sauraient se prévaloir de la signification de ce jugement faite par l'une d'elles (1).

*Domicile où elle doit être faite.*

725. — La signification pour faire courir le délai d'appel, doit en général être faite au domicile *réel*.

Ainsi, serait insuffisante la signification d'un jugement faite seulement au domicile élu pour des actes d'exécution (2).

Mais une difficulté, sur ce point, s'est présentée en matière commerciale.

L'art. 422 du Code de procédure civile, placé au titre de la procédure devant les tribunaux de commerce, après avoir dit que les parties non domiciliées au lieu où siége le tribunal, doivent y faire élection de domicile, ajoute :

« A défaut de cette élection, toute signification, » même celle du jugement définitif, sera faite valable- » ment au greffe du tribunal. »

Il s'agit de savoir si cet article consacre une exception à l'article 443, et si la signification faite au domicile élu ou au greffe suffit pour faire courir le délai d'appel.

La *négative* a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, qui *casse*, en date du 2 mars 1814 (3). Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que, suivant l'art. 443, C. pr., le délai

---

(1) Cassation, 17 prairial an XII; Sirey, 4, 316; Carré, art. 443.

(2) Loi, 24 août 1790; art. 443; arrêt de cassation, du 22 brumaire an XII (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 1, p. 452).

(3) Dalloz, *Rec. alph.*, t. 1, p. 495.

» de l'appel ne commence à courir que du jour de la si-
» gnification du jugement à personne ou domicile ; que
» cette règle étant générale, il n'est permis au juge d'ad-
» mettre une exception, si elle n'est établie par une
» loi expresse ; qu'il ne résulte aucune exception de cette
» nature de l'art. 422 du même Code pour les cas de
» domiciles d'élection prévus par cet article, puisqu'en
» disposant que si les parties comparaissent et qu'à la
» première audience il n'intervienne pas de jugement
» définitif, les parties non domiciliées dans le lieu où
» siége le tribunal, seront tenues d'y faire élection de
» domicile ; que l'élection de domicile sera mentionnée
» sur le plumitif de l'audience, et qu'à défaut de cette
» élection, toute signification, même celle du jugement
» définitif, sera faite valablement au greffe du tribunal ;
» cet article n'ajoute point que le délai de l'appel courra
» du jour de cette signification ; qu'il ne résulte non plus
» aucune exception à la disposition générale de la loi,
» dans l'espèce de l'art. 111 du Code civil, puisque cet
» article n'a pour objet que le domicile conventionnel,
» et ne peut être étendu au domicile judiciaire qui a ses
» bornes particulières et doit être restreint à son cas ;
» que, par conséquent, en décidant que du rapproche-
» ment des trois articles ci-dessus cités, il résulte qu'il
» suffit de signifier le jugement au domicile élu devant le
» tribunal de commerce, pour faire courir le délai d'ap-
» pel, l'arrêt attaqué a expressément violé l'art. 443,
» C. pr., et a, en même temps, commis un excès de
» pouvoir en créant une exception qu'aucune loi n'au-
» torise ; casse. »

Voir, dans le même sens, arrêts de Colmar, du 5 août

1826 (1); de Rennes, du 20 décembre 1827 (2); opinion conforme de Carré (3), de Pigeau (4).

Cependant le *contraire* a été décidé par arrêt de Dijon, du 25 mars 1828 (5), et est soutenu par Rivoire (6).

Nous croyons qu'on doit adopter la décision consacrée par la Cour de cassation dont l'arrêt est parfaitement motivé.

Ainsi que nous l'avons déjà dit ci-dessus, n° 723, en parlant de la signification à avoué, l'art. 443 règle complétement ce qui est relatif au *délai de l'appel*, matière qui ne se trouve ainsi régie par aucune autre disposition du Code, à moins d'une exception formellement exprimée. La signification dont parle l'art. 422 ne peut se référer qu'à l'*exécution;* et l'on conçoit la différence importante qui existe entre l'exécution et l'ouverture du délai d'appel; l'exécution ne peut, en définitive, s'opérer sans que la partie condamnée le sache; et, sous ce rapport, il y a moins de danger à ce que la signification du jugement soit faite à un simple domicile élu; mais il n'en est pas de même pour le délai d'appel, à l'égard duquel l'ignorance de la signification ferait encourir à la partie condamnée une déchéance complète. C'est donc avec raison que l'art. 443 a exigé une signification faite à personne ou domicile, c'est-à-dire au domicile réel.

---

(1) Dalloz, 27, 2, 129.
(2) Dalloz, 28, 2, 118.
(3) *Anal.*, quest. 1421.
(4) T. 1, p. 588, 3e édition.
(5) Dalloz, 28, 2, 239.
(6) *De l'Appel*, p. 294.

726. — Quel sera le délai pour appeler d'un jugement contradictoire non signifié ?

Il faut d'abord ne pas perdre de vue que le jugement contradictoire ne puise pas sa force dans la *signification*. Ce ne sont que les jugements par défaut faute de comparaître qui sont réputés non avenus, s'ils n'ont pas été exécutés dans les six mois (1). Ainsi, à l'égard des jugements contradictoires, la signification ne se rattache absolument qu'*au délai et à la faculté de l'appel*, ou à l'*exécution*.

Quelle sera donc, par rapport au jugement contradictoire non signifié, la position de la partie qui aurait intérêt à attaquer ce jugement par la voie de l'appel ? Quel sera le délai pour cet appel ?

L'appel n'est limité à *trois mois* qu'à raison de la nécessité d'accélérer la décision définitive du procès; mais ce délai est inhérent à la signification; et, à défaut de cette dernière, on rentre dans les règles générales du droit, c'est-à-dire que le droit d'appeler, considéré comme *action*, ne se prescrit que par trente ans.

Il résulte de ce que nous venons de dire que le défaut de signification du jugement doit également être considéré par rapport à l'exécution de ce même jugement.

Ici, il devient nécessaire de distinguer entre les jugements dont l'exécution ne s'opère que par des *poursuites*, et les jugements qui, non susceptibles d'une exécution *active*, produisent tout leur effet par eux-mêmes, et sans le concours de poursuites.

---

(1) Art. 156, C. pr.

A l'égard des premiers, la question que nous examinons ne se présente pas; car si on les exécute avant les trente ans de leur date, cette exécution, nécessairement accompagnée de signification (1), fera courir le délai ordinaire d'appel. Si on laisse écouler trente ans sans les exécuter, il suffira à la partie condamnée d'opposer la *prescription* à ce jugement qui, comme tout autre titre, se trouvera prescrit et éteint à défaut de poursuites pendant trente années.

Mais s'il s'agit d'un jugement contradictoire, dont l'exécution s'opère sans poursuites, cette exécution, n'exigeant aucune signification du jugement, le délai de trois mois ne sera jamais ouvert, et il n'y aura pas à opposer la prescription à défaut de poursuites pendant trente ans, puisque ces poursuites n'étaient pas possibles, le jugement ne les comportant pas.

C'est le droit d'appel seul qu'il faut apprécier. C'est alors qu'il faut reconnaître que la loi consacre le droit d'appel en lui-même, et que si elle en limite l'exercice à une période de trois mois, ce n'est qu'autant qu'il y a eu signification, ce n'est qu'à partir de cette signification;

---

(1) Faisons remarquer qu'ici il n'y a pas analogie avec l'espèce du numéro précédent, où il s'agit d'un jugement rendu en matière de commerce.

L'art. 422, C. pr., que nous avons dit s'appliquer à l'*exécution*, n'exige pas la signification à personne ou domicile réel, et est, par cela même, étranger au délai de l'appel.

Mais, en matière *civile*, la signification pour arriver à l'*exécution* d'un jugement de condamnation, devant, aux termes de l'art. 147, C. pr., être faite à la partie, à personne ou domicile, il est évident que cette signification remplit parfaitement l'objet de celle prévue par l'art. 443 pour l'ouverture du délai d'appel.

de telle sorte qu'à défaut de l'ouverture de ce délai, il n'y a plus, pour l'intimé, de fin de non recevoir à opposer à l'appel qui reste avec le caractère général des actions. Il n'est prescrit que par trente ans. Ainsi, dans ce cas, si la signification n'est pas nécessaire pour que le jugement reçoive son exécution, il faut reconnaître du moins qu'elle serait importante pour faire courir le délai de trois mois contre l'appel.

Elucidons, par des exemples, la distinction que nous venons de poser :

Pierre forme contre Paul une demande en payement d'une somme de 2,000 fr. pour laquelle il obtient un jugement contradictoire portant condamnation contre ce dernier.

Ce jugement n'est, de la part de Pierre, l'objet d'aucune signification à Paul, soit pour l'exécution, soit pour faire courir le délai de l'appel. Pierre laisse ainsi écouler trente ans, sans faire aucun acte d'exécution, aucunes poursuites, aucune saisie. Mais, à la trente-unième année, il veut agir, il poursuit Paul. Ce dernier qui, durant la longue inaction de Pierre, n'a pas cru devoir lui-même élever appel, ne pourra plus, il est vrai, exercer l'action d'appel qui est prescrite, mais il lui suffira d'opposer la prescription trentenaire qui a complétement anéanti le jugement.

Au contraire, Pierre a succombé dans sa demande contre Paul que le jugement a déclaré ne rien devoir. Ce jugement qui forme un titre de libération pour Paul, n'est susceptible d'aucun acte d'exécution, d'aucune poursuite de la part de ce dernier. Il ne peut y avoir qu'une exécution *passive* qui consistera à l'opposer à Pierre, si ce

dernier voulait encore agir, exécution qui ne comporte pas de signification. La signification du jugement ne serait donc utile, de la part de Paul, que pour faire courir contre Pierre le délai de trois mois pour l'appel; mais Paul néglige de prendre cette mesure. Trente ans s'écoulent. Pierre, qui pouvait bien appeler dans le laps de trente années, ne le pourra plus, et il ne lui sera pas permis non plus d'opposer la prescription du jugement, parce que Paul n'ayant jamais eu à *agir*, et à mettre le jugement à exécution par des poursuites, ne peut pas être atteint par la prescription, à défaut d'avoir poursuivi pendant trente ans. Le jugement aura donc complétement acquis l'autorité de la chose jugée en faveur de Paul qui sera irrévocablement libéré.

727. — Après avoir fixé le point de départ du délai, par rapport aux jugements contradictoires définitifs, nous devons le déterminer relativement aux jugements *préparatoires*, *interlocutoires*, de *provision* et *par défaut*.

---

### Art. 2. — *Des jugements préparatoires par rapport au délai d'appel.*

728. — Aux termes de l'art. 451, C. pr., l'appel d'un jugement *préparatoire* ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif, et conjointement avec l'appel de ce jugement, et le délai de l'appel ne court que du jour de la signification du jugement définitif. Cet appel est recevable, encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves.

Aucune difficulté ne se rattache donc spécialement au

jugement préparatoire. L'appel, en ce qui le concerne, s'identifie avec l'appel du jugement définitif.

729. — Cependant après le jugement définitif rendu, le jugement préparatoire pourrait-il être frappé d'un appel qui ne porterait pas en même temps sur le jugement définitif ?

M. Rivoire (1) ne voit dans la loi rien qui s'y oppose.

Nous ne saurions partager cette opinion.

Si le Code a défendu l'appel du jugement préparatoire avant le jugement définitif, c'est parce que le premier s'identifie avec le dernier qu'il a seulement préparé, et qu'en réalité, ce n'est que le jugement définitif qui peut faire *grief* et motiver ainsi un appel.

Comment, après le jugement définitif, pourrait-on appeler *séparément* du jugement préparatoire qui, par exemple, avait ordonné la *comparution des parties?* Ce jugement préparatoire, *purement d'instruction*, ne faisait grief à aucune des parties, et, par cela même, ne pouvait motiver un appel spécial. Que signifierait d'ailleurs un appel qui, le jugement définitif étant rendu, laisserait acquérir à ce dernier l'autorité de la chose jugée ? Ce n'est donc pas seulement pour éviter des frais et des lenteurs inutiles, que le législateur n'a pas admis l'appel du jugement préparatoire avant le jugement définitif; c'est aussi parce qu'un tel appel n'aurait pas reposé sur l'*intérêt*, base de l'appel, comme de toute autre action.

Ainsi, c'est avec une intention toute rationnelle que la

---

(1) *De l'Appel*, p. 301.

loi a dit que l'appel du jugement préparatoire ne peut être élevé qu'après le jugement définitif et *conjointement* avec l'appel de ce dernier.

---

### Art. 3. — *Des jugements interlocutoires par rapport au délai d'appel.*

730. — L'appel d'un jugement interlocutoire peut être interjeté avant le jugement définitif (1).

Ce n'est là qu'une faculté, car rien ne s'oppose à ce que le jugement interlocutoire ne soit frappé d'appel qu'après le jugement définitif.

731. — Le délai d'appel d'un jugement interlocutoire court-il du jour de la signification de ce jugement, ou seulement du jour de celle du jugement définitif?

Le droit d'opposer un appel spécial au jugement interlocutoire repose sur la nature même de ce jugement qui préjuge le fond de la contestation, et que, par cela même, l'une des parties peut avoir grand intérêt à faire anéantir avant que la décision définitive soit rendue. Si, par exemple, sur une question de prescription invoquée, un premier jugement admet la preuve des faits de possession, il est évident que ce jugement préjuge l'admission de la prescription pour le cas où la preuve admise sera faite. Ce sera là un jugement *interlocutoire*. Si donc la partie, qui concluait au rejet de la preuve offerte, persiste à penser que l'objet de la contestation n'est pas de nature à être acquis par la prescription, elle aura grand intérêt à

---

(1) Art. 451, C. pr.

ne pas attendre le jugement définitif, et à attaquer de suite le jugement interlocutoire. C'est ce que la loi lui a permis.

De là on pourrait être porté à conclure que si un jugement interlocutoire est susceptible d'un appel spécial, c'est que cet appel est nécessairement soumis à toutes les conditions et à toutes les règles qui dominent l'appel en général, et que ces mêmes conditions de validité ne peuvent pas se rattacher au jugement définitif rendu plus tard, et dont il est tout à fait indépendant. D'où la conséquence que le délai pour appeler du jugement interlocutoire prendrait cours du jour de la signification de ce même jugement.

Mais il ne faut pas perdre de vue que l'art. 451, ainsi que nous l'avons déjà dit, accorde une faculté, et n'impose pas une obligation. La partie qui aurait intérêt à attaquer immédiatement le jugement interlocutoire peut ne pas le faire, et attendre que le jugement définitif soit rendu, pour élever l'appel contre cette dernière décision.

Le jugement interlocutoire, tout en préjugeant le fond, a cependant pour objet, comme le jugement simplement préparatoire, de disposer le fond à recevoir le jugement définitif auquel il se lie essentiellement. C'est, en définitive, le jugement définitif qui, emportant condamnation, fait surtout grief à la partie condamnée, et c'est à lui que se rattache principalement l'intérêt à interjeter appel. C'est donc ce jugement définitif, dont le jugement interlocutoire n'est en quelque sorte qu'un élément, qui doit régler les conditions de l'appel pour le tout, et qui doit faire courir le délai par sa signification.

732. — C'est en conformité de ces principes qu'il a

été jugé que, sous le Code de procédure civile, on peut appeler d'un jugement interlocutoire que l'on a volontairement exécuté, et que l'appel peut être élevé en même temps que celui du jugement définitif (1).

Cependant cette question a donné lieu à une vive controverse.

Pour soutenir que l'exécution volontaire du jugement interlocutoire rendait non recevable à l'attaquer par appel, on invoque d'abord les termes de l'art. 451, C. pr.

On a dit : Cet article, en parlant, dans son premier paragraphe, du jugement *préparatoire*, en autorise l'appel, *encore qu'il ait été exécuté sans réserves*. Mais dans le deuxième paragraphe, l'article porte seulement : L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif. L'article n'ajoute pas, comme pour le jugement préparatoire, *encore qu'il ait été exécuté sans réserves*.

Ce ne serait donc qu'à l'égard du jugement *préparatoire*, que l'exécution volontaire ne s'opposerait pas à l'appel. L'art. 451 laisserait donc le jugement *interlocutoire* en dehors d'une telle exception, et c'est ce qui résulte de ses termes, comme de la maxime *Qui dicit de uno, negat de altero*.

Ce système s'est vu fortifié d'un arrêt de la Cour de cassation, du 17 novembre 1829 (2), ainsi motivé :

« Attendu que l'art. 451 établit une distinction for-
» melle entre l'appel d'un jugement préparatoire et l'ap-

(1) Arrêt de Colmar, du 6 avril 1811 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 1, p. 509).

(2) Sirey, 29, 1, 405.

» pel d'un jugement interlocutoire; qu'à l'égard du ju-
» gement préparatoire, le premier paragraphe de cet
» article, après avoir fixé le délai dans lequel il peut être
» interjeté, ajoute qu'il sera recevable encore que le ju-
» gement ait été exécuté sans réserves; que, quant au
» jugement interlocutoire, le deuxième paragraphe du
» même article, après avoir déterminé le délai de l'appel,
» ne renferme point la même addition, ce qui prouve évi-
» demment que l'intention du législateur a été de la res-
» treindre au premier cas. »

On ajoute enfin, qu'il n'y a pas de règles spéciales pour les jugements interlocutoires; et qu'il s'ensuit que, quant à l'appel qu'on peut en interjeter, ils sont laissés dans le droit commun à tous les jugements; que, quand on y a acquiescé, on ne peut en interjeter appel.

Lepage, Demiau, Hautefeuille adoptent cette opinion.

D'autres auteurs admettent une distinction : ou l'interlocutoire a été ordonné sans contestations de la part des parties, ou, au contraire, il n'a été ordonné qu'après contestations.

Cette distinction nous paraît être sans influence sur la question; car ce n'est jamais par les conclusions des parties que se caractérise un jugement, mais bien par son *dispositif;* or, c'est sur le caractère de jugement *interlocutoire* que repose la difficulté que nous apprécions. Que les parties aient contesté ou non la décision interlocutoire, cela ne modifie en rien l'*exécution sans réserves* du jugement, exécution qui seule peut faire douter de la recevabilité de l'appel.

Quel est le véritable caractère d'un jugement interlocutoire? C'est qu'il *préjuge* le fond; mais avec la condition

qu'il ne fait pas loi pour le juge qui, après l'avoir rendu, et lors même qu'il a été pleinement exécuté, peut n'en tenir aucun compte. De telle sorte que, par exemple, après avoir ordonné la preuve des faits constitutifs de la prescription, et après la preuve effectuée, le juge peut, par son jugement définitif, déclarer qu'il ne peut y avoir lieu à la prescription : *Judici ab interlocutorio discedere licet* (1).

Or, comment concevoir que l'exécution du jugement interlocutoire puisse donner à ce jugement l'autorité de la chose jugée à l'égard d'une partie, quand elle ne la donne pas à l'égard du juge? L'autorité de la chose jugée lie tout aussi bien le juge que les parties. Comment soutenir que ce qui serait irrévocablement jugé pour la partie, ne le serait pas pour le juge? Est-ce que le juge pourrait briser le contrat judiciaire formé entre les parties par l'exécution du jugement? Est-ce que l'autorité de la chose jugée à l'encontre de la partie, n'est pas fondée sur la maxime *Res judicata pro veritate habetur;* or, cette *vérité légale* ne fait-elle pas également loi pour le juge? Si donc le juge peut ne tenir aucun compte de l'interlocutoire, même exécuté, c'est une preuve évidente que l'exécution ne confère pas davantage ce caractère au jugement interlocutoire, par rapport à la partie qui l'a exécuté; c'est que le jugement interlocutoire n'est jamais susceptible d'acquérir, par lui-même, quoique exécuté, l'autorité de la chose jugée. A quoi aboutirait en effet cette prétendue autorité pour la partie qui a *exécuté*, si, malgré cette exé-

(1) Merlin, *Répertoire*, t. 17, p. 456, v° *Preuve*, sect. 2 et 3, art. 1, n° 32.

cution, le juge peut, usant du pouvoir que personne ne lui conteste, rendre un jugement *définitif* absolument contraire au principe préjugé par ce jugement interlocutoire? N'est-il pas évident que l'autorité de la chose jugée étant repoussée par le juge, elle disparaîtrait en même temps pour la partie qui a exécuté sans réserves? Qu'importerait que la partie demanderesse en revendication d'un immeuble, eût elle-même concouru à l'enquête sur les faits de possession de son adversaire, si, après cette enquête, le tribunal vient à décider, par son jugement définitif, qu'il n'y a pas lieu à la prescription? L'exécution du jugement interlocutoire pourra-t-elle lui enlever le bénéfice du jugement définitif portant que la prescription ne pouvait courir contre lui?

L'art. 451 ne réserve expressément, il est vrai, l'appel après exécution sans réserves qu'à l'égard du jugement préparatoire. Cette disposition est la conséquence de ce que l'appel de ce jugement ne peut avoir lieu qu'*après* le jugement définitif, c'est-à-dire nécessairement après l'exécution du jugement préparatoire. Mais si le même article, en permettant l'appel du jugement interlocutoire *avant* le jugement définitif, autorise cependant l'appel de ce jugement interlocutoire *après* le jugement définitif, et en même temps que l'appel de ce dernier, n'est-ce pas reconnaître que l'exécution du jugement interlocutoire ne s'oppose pas à ce qu'il y en ait appel. Si l'art. 451 ne s'est pas exprimé de même à l'égard du jugement interlocutoire, on doit l'attribuer à une inexactitude de rédaction qui semblait n'admettre l'appel du jugement interlocutoire qu'*avant* le jugement définitif, tandis que la doctrine a reconnu qu'il n'y avait là qu'une

*faculté*, et que le jugement interlocutoire pouvait n'être frappé d'appel qu'*après* le jugement définitif. Il y a donc même raison de décider dans les deux cas. Le jugement interlocutoire est, tout aussi bien que le jugement préparatoire, lié au jugement définitif dont il doit nécessairement suivre le sort. Que signifierait la non recevabilité de l'appel du jugement interlocutoire, alors que le jugement définitif rendu en conséquence du premier, peut lui-même être frappé d'appel et réformé? Comment admettre l'autorité de la chose jugée pour le jugement interlocutoire, en présence de l'arrêt qui, sur l'appel, a anéanti le jugement définitif? (Voir ci-dessus, nos 585 et suiv., ce que nous avons dit du jugement *interlocutoire*, en parlant des jugements qui peuvent être frappés d'appel.)

Nous ne concevons la non recevabilité de l'appel du jugement interlocutoire, après son exécution sans réserves, que pour le cas où on voudrait en appeler *avant* le jugement définitif. C'est sans doute cette hypothèse seule que l'art. 451 a prévue. Mais lorsque l'appel n'intervient qu'*après* le jugement définitif, cet appel agit nécessairement aussi sur le jugement *purement interlocutoire*, quoique *exécuté*.

733. — Les principes ci-dessus dictent évidemment la réponse à la question suivante :

Est-il nécessaire d'interjeter appel du jugement interlocutoire en appelant du jugement définitif?

*Evidemment*, *non*. Il faut ne pas perdre de vue que le jugement simplement préparatoire et le jugement interlocutoire ont cela de commun entre eux, qu'ils ont pour objet de *préparer* la décision définitive. Seulement le dernier présente cela de particulier, qu'il fait pressentir

l'opinion du juge sur le fond ; et c'en a été assez pour autoriser un appel spécial à son égard. Mais *préjuger* le procès, ce n'est pas le *juger*. Si l'interlocutoire préjuge, c'est le jugement définitif seul qui condamne, qui fait réellement *grief*, et qui, par cela même, et en principe, sert de base réelle à l'appel.

Aussi Merlin (1) est-il d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'interjeter appel du jugement interlocutoire en appelant du jugement définitif. C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation, par un arrêt du 17 janvier 1810 (2).

Cependant il faut bien reconnaître que, dans l'usage, le contraire se pratique, et qu'en appelant du jugement définitif, on est dans l'habitude de faire porter l'appel en même temps sur le jugement interlocutoire. Mais nous n'en croyons pas moins qu'en principe l'appel du jugement définitif serait suffisant; car, encore une fois, voyons les résultats et les contradictions avec les principes.

Une demande en revendication d'un immeuble est dirigée contre le possesseur qui excipe de la prescription. Le demandeur soutient que la prescription est interrompue par des minorités. Cependant le tribunal rend un jugement interlocutoire ordonnant la preuve de la possession trentenaire. Aucun appel n'est élevé, et le jugement définitif admet la prescription et repousse la demande. Ce dernier jugement est seul frappé d'appel. C'est alors que, devant la Cour royale, le moyen d'interruption par la minorité est de nouveau invoqué et complétement jus-

---

(1) *Quest. tut.*, § 14.
(2) Sirey, 10, 1, 135.

tifié. Le défaut d'appel du jugement interlocutoire s'opposera-t-il à ce que la Cour réforme le jugement définitif? Le jugement qui *préjuge* donnera-t-il pleine et entière force au jugement qui *juge?* La raison y répugne et la loi ne le dit nulle part. Ou ces deux jugements ont une existence distincte et séparée, ou ils ne forment que deux éléments d'une seule et unique *condamnation*, d'une seule et unique *décision sur le procès*. Dans le premier cas, le second jugement, le jugement définitif, attaqué dans les trois mois, se trouve dans toutes les conditions d'un appel recevable. Dans le second cas, le premier jugement n'a fait que préparer le dernier avec lequel il s'identifie au point que la *demande* ne se trouve admise ou repoussée que par celui-ci. Comment d'ailleurs admettre que la Cour royale, saisie par un appel régulièrement dirigé contre le jugement définitif, n'aura pas le droit d'apprécier ce jugement, et sera enchaînée par un jugement interlocutoire qui, quoique non attaqué, ne liait pas le tribunal lui-même? Il sera donc évidemment du droit et du devoir de la Cour royale de statuer sur ce jugement définitif, et dès lors qu'importe qu'il y ait ou non appel de ce jugement interlocutoire?

Ajoutons que si, à défaut d'appel du jugement interlocutoire, avant ou après le jugement définitif, ce jugement interlocutoire acquérait une autorité de chose jugée, qui dût être, par cela même, imprimée au jugement définitif, la loi aurait dû nécessairement dire que le défaut d'appel du jugement interlocutoire rend non recevable à appeler du jugement définitif; car, que signifierait ce dernier appel isolé, s'il suffisait de lui opposer l'autorité acquise du jugement interlocutoire?

Ainsi, plus on met la question qui nous occupe en contact avec les principes, plus on la soumet aux déductions logiques et rigoureuses de ces mêmes principes, et plus aussi on est forcé de reconnaître que l'appel, dans les délais, du seul jugement définitif, place ce même jugement, c'est-à-dire le fond du procès tout entier sous l'autorité de la Cour royale qui, sans s'arrêter à aucune fin de non recevoir tirée de la prétendue autorité du jugement interlocutoire non attaqué, doit statuer au fond par un arrêt prononçant sur le bien ou le mal jugé.

734. — Les difficultés que nous venons d'apprécier font ressortir surtout la nécessité de bien distinguer les jugements qui ne sont qu'*interlocutoires*. Nous avons déjà parlé de la différence qui existe entre le jugement définitif et le jugement interlocutoire, en nous occupant des jugements qui sont *susceptibles d'appel*.

En général, tout jugement définitif est celui qui, en statuant sur une contestation, soit incidente, soit principale, prononce une condamnation définitive.

Il faut cependant faire remarquer qu'il peut arriver que, sans prononcer sur le fond même de la contestation, un jugement ait le caractère de jugement définitif, quant au point sur lequel il statue. C'est ce qui existe à l'égard du jugement qui *renvoie à fins civiles*. (Voir ce que nous avons déjà dit à ce sujet, n° 586.) Dans ce cas, le renvoi ne constitue pas seulement un *interlocutoire préjugeant une décision définitive*. Le jugement a, au contraire, définitivement jugé cette question de renvoi et de compétence. C'est, en cela, un jugement définitif qui acquerrait certainement l'autorité de la chose jugée, s'il n'était pas régulièrement attaqué par appel.

De même, un jugement interlocutoire rendu entre une commune et un particulier, sur la propriété d'un héritage, ordonne la preuve testimoniale des faits de possession, et décide en même temps que les habitants de cette commune ne pourront pas être entendus comme témoins. Ce jugement ne sera bien qu'interlocutoire quant à la preuve ordonnée et à la question de propriété; mais il sera définitif quant à la prohibition d'entendre les habitants. Effectivement, la preuve admise n'est qu'un moyen d'arriver à juger; elle peut tout au plus préjuger la question de prescription, mais sans même lier le juge; tandis que la déclaration d'incapacité des habitants n'est soumise elle-même à aucun interlocutoire, et se trouve définitivement prononcée par le juge qui ne pourrait plus, à cet égard, se déjuger, ainsi qu'il pourrait le faire par rapport au simple préjugé de la prescription.

Il est donc certain qu'en négligeant d'élever appel contre ce jugement, en ce qui concerne la faculté par les habitants de déposer comme témoins, on laisserait acquérir à ce jugement l'autorité de la chose jugée.

---

### Art. 4. — *Des jugements par défaut par rapport au délai d'appel.*

735. — La loi ouvre deux voies de recours distincts contre les jugements rendus par défaut : l'*opposition* et l'*appel*.

L'*opposition* ayant pour objet de soumettre une seconde fois la contestation à la décision des premiers juges que l'on suppose avoir pu être induits en erreur par l'ab-

sence de la partie qui n'avait pas développé ses moyens devant eux, il était naturel d'exiger que ce premier recours soit exercé, ou du moins puisse être exercé, avant d'en venir à l'appel qui doit saisir le juge supérieur.

Tel est le motif rationnel de l'art. 455, C. pr., ainsi conçu :

« Les appels des jugements susceptibles d'opposition » ne seront point recevables pendant la durée du délai » pour l'opposition. »

Aux termes de l'art. 157 du même Code, l'opposition n'est plus recevable à partir de l'expiration de la huitaine qui a suivi la signification du jugement par défaut.

Cependant ce délai de l'opposition est fixé d'une manière différente, suivant que la partie qui a fait défaut, avait ou non constitué avoué.

Si le jugement est rendu contre une partie ayant un avoué, l'opposition n'est recevable que pendant huitaine, à compter du jour de la signification à avoué (1).

S'il est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement (2).

736. — Examinons d'abord l'hypothèse où il y a eu constitution d'avoué.

Le rapprochement des art. 443 et 157 a fait surgir une question sur laquelle des opinions et des décisions opposées sont intervenues.

Suffit-il dans ce cas, pour l'ouverture du délai d'appel, qu'il y ait signification du jugement par défaut à avoué,

(1) Art. 157, C. pr.
(2) Art. 158, C. pr.

sans qu'il soit nécessaire de faire en même temps cette signification à personne ou domicile de la partie ?

Pour l'*affirmative*, on a dit qu'aux termes mêmes de l'art. 443, il suffit que l'opposition ne soit plus recevable, et que, d'après l'art. 157, cette non recevabilité de l'opposition est complétement opérée par le seul fait de la signification à avoué.

Pour la *négative*, au contraire, on a soutenu que si l'art. 443, après avoir exigé la signification à personne ou domicile, pour les jugements contradictoires, ne manifeste pas la même exigence à l'égard des jugements par défaut, en ne parlant, pour ces derniers, que de la non recevabilité de l'opposition, il n'en est pas moins certain qu'il a consacré, comme *principe inhérent à l'appel*, qu'il faut une signification à personne ou domicile pour faire courir le délai.

Cette dernière opinion nous paraît devoir être adoptée.

S'il est vrai que l'opinion contraire peut s'appuyer sur le texte des art. 157 et 443, il faut bien reconnaître aussi qu'elle est manifestement opposée à l'esprit de ce dernier article, et surtout qu'il est impossible de saisir la raison de la différence que le législateur aurait admise, à cet égard, entre le jugement contradictoire et le jugement par défaut. Dans le cas du jugement contradictoire, il y a bien avoué constitué; pourquoi donc alors ne pas se contenter de la signification à avoué, que l'on trouverait cependant suffisante pour le jugement par défaut ? Ne faut-il pas reconnaître, au contraire, que s'il a dû être jugé nécessaire de signifier à personne ou domicile, pour faire courir le délai d'appel à l'égard d'un jugement contradictoire, la nécessité d'une semblable signification est plus

grande encore à l'encontre d'un jugement par défaut, dont l'existence peut être plus naturellement ignorée de la partie, que celle du jugement contradictoire. Nous avons déjà vu, n° 725, que la notification à personne ou domicile est tellement de *principe* en matière d'appel, que même dans la juridiction commerciale, et dans le cas, soit d'élection, soit de non élection de domicile, la signification au domicile élu ou au greffe, est insuffisante pour faire courir le délai d'appel, lequel ne prend cours que par une notification à personne ou domicile. Cependant, sur cette dernière question, on invoquait aussi la différence de rédaction entre les art. 422 et 443, C. pr.; mais l'influence de cette différence dans les termes a disparu en présence du principe qui veut que le délai d'appel ne prenne cours contre une partie condamnée, que lorsqu'il y a *certitude absolue* qu'elle a eu connaissance du jugement. Il en est de même des art. 157, 443 et 445. Si le dernier a parlé de l'*opposition*, c'est pour fixer le délai de huitaine, c'est pour consacrer que le droit d'appel ne peut pas concourir avec celui de former opposition; mais, quant à l'ouverture même du délai d'appel, il n'a pas dû s'écarter de la règle générale posée dans la première partie de l'art. 443 qui veut la signification à personne ou domicile.

737. — Lorsque la partie contre laquelle le jugement par défaut a été rendu, n'avait pas constitué avoué, nous avons vu que l'opposition est recevable jusqu'à l'*exécution* du jugement (1).

---

(1) Art. 158, C. pr.

L'art. 159 vient expliquer ce qu'il faut entendre par cette *exécution*.

« Le jugement est réputé *exécuté*, lorsque les meubles » saisis ont été vendus, ou que le condamné a été em- » prisonné ou recommandé, ou que la saisie d'un ou de » plusieurs de ses immeubles lui a été notifiée, ou que les » frais ont été payés, ou enfin lorsqu'il y a quelque acte » duquel il résulte nécessairement que l'exécution du ju- » gement a été connue de la partie défaillante. »

738. — Les dispositions de l'art. 159 ne sont qu'*indicatives ;* elles ne sont point *limitatives*. Les actes d'exécution spécifiés dans cet article ne sont donc pas les seuls qui soient de nature à rendre l'opposition non recevable. Ce point est consacré par de nombreuses décisions judiciaires, et il est mis hors de doute par ces termes de l'article : « Ou enfin lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte né- » cessairement que l'exécution du jugement a été connue » de la partie défaillante. »

739. — Une seconde remarque importante est qu'aux termes de la loi, il ne suffit pas que la partie ait connaissance du jugement ; il faut qu'elle ait connaissance de l'*exécution*. Cela tient à la nature même du jugement par défaut, qui disparaît entièrement si la non exécution se prolonge pendant six mois.

740. — On doit entendre par *actes d'exécution* ceux qui ont pour objet de mettre complétement le jugement à effet quant aux condamnations qu'il prononce, et qui constituent l'exercice complet des droits résultant de ce même jugement.

Ainsi, les actes simplement *conservatoires* ne rentreraient pas dans les termes de l'art. 159. C'est ce qui a été

jugé à l'égard d'une *inscription hypothécaire*. Cependant si le jugement ordonnait une *radiation d'inscription*, cette radiation opérée constituerait évidemment l'exécution du jugement.

La *saisie-arrêt* serait insuffisante par elle-même. Effectivement, la saisie-arrêt présente deux phases distinctes, dont la première, la saisie entre les mains du tiers, n'est qu'un acte *conservatoire*, et dont la deuxième, la *demande en validité*, offre seule le caractère d'un acte d'*exécution*.

741. — Enfin, pour remplir le vœu de l'art. 159, l'acte d'exécution doit être porté à la connaissance positive de la partie condamnée par défaut.

Il ne suffirait pas d'une connaissance acquise d'une manière quelconque; il faut une connaissance donnée juridiquement, ou consacrée par un fait personnel de la partie contre qui l'acte d'exécution a été dirigé.

C'est ce que la Cour de cassation a décidé en matière de saisie-arrêt, en ces termes :

« Des saisies-arrêts contenant l'énonciation expresse » d'un jugement par défaut rendu contre une partie qui » n'avait pas d'avoué, jugement qui leur a servi de base, » *signifiées* au débiteur saisi, avec *assignation en validité*, et suivies de constitution d'avoué, suffisent pour » faire réputer le jugement exécuté dans le sens de l'article 159 (1). »

Ici, il n'y avait pas seulement saisie-arrêt pratiquée, mais encore *assignation en validité*, qui imprimait à la

(1) Arrêt du 30 juin 1812 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 9, p. 159); voir également Carré, n° 663.

saisie le caractère d'*exécution*. Enfin, la signification de la saisie et l'assignation en validité, donnaient au condamné la connaissance légale de l'exécution.

**742.** — L'art. 159, en parlant de la *saisie de meubles*, paraîtrait ne pas voir dans cette saisie seule un acte d'exécution suffisant, puisqu'il dit : « Lorsque les meubles saisis sont *vendus*. »

Cependant la doctrine et la jurisprudence ont varié sur ce point. On a souvent soutenu et jugé que la *vente* des meubles n'est pas absolument nécessaire.

Nous croyons cette solution bien fondée.

Si nous avons dit ci-dessus, n° 740, que la *saisie-arrêt* seule et isolée de toute autre poursuite, n'est pas un acte d'exécution dans le sens de l'art. 159, c'est parce que, dans cette première période, elle n'est réellement qu'un acte *conservatoire;* elle ne porte directement que sur un individu qui ne doit rien au saisissant, et elle n'est en réalité qu'une simple *opposition* (comme on la nomme aussi avec raison) à ce que ce tiers paye à son créancier. Elle n'a pour objet que d'assurer davantage l'*exécution* qui ne s'opère que par la procédure en *validité* qui doit faire ordonner la remise des deniers au saisissant, en consommant l'exécution du jugement.

Rien de tout cela ne se présente en cas de *saisie des meubles*. C'est alors contre le condamné lui-même que le créancier agit de suite et directement; c'est sur la chose même de ce débiteur que le saisissant fait main mise, et, pour être un acte d'exécution, la saisie-exécution n'a pas plus besoin d'être consacrée par la vente des meubles, que cette même vente n'est nécessaire à l'égard de la saisie immobilière.

Si donc l'art. 159 exige la *vente* des meubles, ce n'est pas que cette vente puisse seule donner à la saisie le caractère d'acte d'*exécution;* c'est seulement parce que cette même vente consacre que la partie condamnée a eu *connaissance* de l'exécution du jugement.

Mais de là il faut conclure que si, indépendamment de la vente, la partie condamnée a connu la saisie, et si cette connaissance est le résultat d'actes juridiques ou d'actes personnels au débiteur, il est certain que les conditions de l'art. 159, pour qu'il y ait exécution, se trouvent complétement remplies.

Cette conséquence nous paraît être la déduction logique de principes certains, et nous en trouvons la juste application dans la décision suivante :

« Il y a acte d'exécution, lorsque l'huissier s'étant » présenté pour saisir, le défaillant a fait des offres, les » a signées sur le procès-verbal de saisie, et a déclaré » s'opposer à toute exécution. » (Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une *saisie de meubles*) (1).

743. — Nous avons dit, n° 740, que la radiation d'une inscription hypothécaire constitue l'exécution d'un jugement par défaut ordonnant cette radiation. Mais pour satisfaire à la prescription de l'art. 159, cette radiation doit être connue de la partie condamnée.

La Cour de Trèves a rendu l'arrêt suivant, le 10 août 1810.

« La radiation d'une inscription hypothécaire faite en

---

(1) Arrêt de la Cour de Lyon, du 28 février 1825 (Dalloz, 25, 2, 143).

» vertu d'un jugement par défaut qui l'ordonne, mais sans
» que le défaillant ait été appelé à la radiation, ou qu'il
» ait été averti du jour où l'on y procéderait, n'est point
» un acte d'exécution qui rende l'opposition à ce juge-
» ment non recevable (1). »

D'où la conséquence que le contraire eût été décidé, si le défaillant avait été averti du jour où l'on devait procéder à la radiation.

744. — Un procès-verbal de *carence* constitue évidemment en lui-même un acte d'*exécution;* car, par là, le créancier a fait tout ce qu'il dépendait de lui de faire. Mais comme il faut absolument que l'acte d'exécution soit connu du défaillant, pour remplir les conditions de l'art. 159, il n'y aura, par le procès-verbal de carence, acte d'exécution, en ce sens, qu'autant que cette connaissance sera établie; comme si, par exemple, le procès-verbal avait été signifié, ou s'il avait été dressé en présence même du débiteur qui y aurait fait insérer quelques dires, etc.

Sans cette circonstance que le procès-verbal a été connu du défaillant, il serait insuffisant pour produire l'effet consacré par l'art. 158, C. pr., car il pourrait avoir été dressé hors la présence du défaillant qui n'en aurait pas eu connaissance.

745. — Aux termes de l'art. 162, C. pr., l'opposition qui aurait été formée ne sera pas recevable, si elle n'a pas été renouvelée, dans la huitaine, par *requête* avec constitution d'avoué.

Ainsi, même après opposition formée, si huit jours

(1) Dalloz, *Rec. alph.*, t. 9, p. 748.

s'écoulent sans renouvellement d'opposition par requête, l'appel peut être immédiatement interjeté, et c'est, par conséquent, à partir de l'expiration de cette huitaine que, dans ce cas, court le délai de l'appel.

746. — Examinons maintenant quelques difficultés qui se rattachent à l'appel des jugements par défaut, indépendamment de la distinction ci-dessus, entre le cas où le défaillant avait constitué avoué, et le cas où cette constitution n'avait pas eu lieu.

La règle qui fait courir le délai de l'appel à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable, s'applique-t-elle à tout jugement par défaut, même à celui qui serait *exécutoire par provision ?*

La controverse, sur cette exécution, s'est basée sur les dispositions de l'art. 449 ainsi conçu :

« Aucun appel d'un jugement *non exécutoire par* » *provision* ne pourra être interjeté dans la huitaine, à » dater du jour du jugement. »

On a soutenu que cet article admettant expressément à l'égard du jugement exécutoire par provision, une exception à la règle de la suspension de huitaine pour l'appel, cet appel, lorsqu'il porte sur un jugement de cette dernière espèce, est nécessairement recevable, même dans le cours des huit jours qui suivent son prononcé. Cette exception de l'art. 449 est, dit-on, générale et absolue, et embrasse nécessairement tous les jugements quelconques *exécutoires par provision.*

A l'appui de la théorie *contraire*, on fait remarquer que l'exception de l'art. 449 ne peut s'appliquer qu'aux jugements *contradictoires* provisoirement exécutables.

Nous n'hésitons pas à adopter cette dernière opinion.

Il faut d'abord faire observer que l'art. 449 est compris dans la série des articles relatifs aux jugements *contradictoires*, parce que ce n'est qu'à partir de l'art. 455 qu'il est question des jugements *par défaut*. Les conditions de l'appel par rapport à ces différents jugements sont donc consignées dans des articles qui forment eux-mêmes deux catégories bien distinctes et séparées. Les articles placés dans l'une de ces catégories ne dominent pas l'autre ; et c'est déjà un motif pour que l'art. 449, compris dans les dispositions relatives aux jugements contradictoires, soit réputé complétement étranger aux jugements *par défaut*.

Mais la nature même des choses repousse l'application de cet art. 449 aux jugements par défaut.

Effectivement, la suspension de la faculté d'appeler du jugement par défaut, telle qu'elle est édictée par l'article 455, est fondée sur ce que la voie de l'opposition a paru au législateur être la plus directe, la plus simple, la moins dispendieuse et surtout la plus conforme au principe de la séparation des deux degrés de juridiction. La loi a manifesté le désir qu'avant d'en venir à la juridiction supérieure, le tribunal de première instance puisse complétement épuiser sa juridiction, en statuant en pleine connaissance de cause, après la discussion des moyens de toutes les parties comparant devant lui. Voilà évidemment le motif de l'*opposition* admise, en premier lieu, contre les jugements rendus par défaut ; et certes, il n'y a, sous ce rapport, aucune différence à admettre entre les jugements par défaut *exécutoires par provision*, et ceux qui ne le sont pas. Pour tous, les motifs d'ouvrir d'abord la voie de l'opposition sont les mêmes ; donc, pour tous aussi, le législateur n'a dû permettre l'appel que lorsqu'il est

consacré que la partie défaillante ne peut plus recourir à d'autre voie.

747. — Les règles que nous venons de poser à l'égard de l'appel des jugements par défaut s'appliquent-elles aux jugements par défaut rendus en matière commerciale?

La *négative* résulte des termes de l'art. 645 du Code de commerce, portant : « L'appel pourra être *interjeté* » *le jour même du jugement.* » Cette disposition n'est pas restreinte aux jugements *contradictoires;* l'art. 645 ne distingue pas. Cette décision est consacrée par de nombreux arrêts et par l'autorité de presque tous les auteurs. Elle nous paraît bien fondée en ce qu'elle repose non-seulement sur le texte précis et formel de l'art. 645, mais encore sur le besoin de célérité que le législateur paraît avoir reconnu et admis dans les dispositions de la loi relatives aux matières de commerce.

748. — On sait que les jugements par défaut se distinguent en jugements de *défaut congé* rendus contre le *demandeur* défaillant, et les jugements *simplement de défaut* prononcés contre le *défendeur* qui ne comparaît pas.

Les jugements de *défaut congé* sont-ils susceptibles d'appel?

Le doute naît de ce que les art. 443 et 455 ne font aucune distinction. Il peut d'ailleurs arriver qu'un jugement de défaut congé cause au demandeur un préjudice irréparable; par exemple, si son action était prescrite dans l'intervalle de la demande au jugement, et il semblerait contraire à l'équité qu'il n'eût aucun moyen de le faire réformer. Mais on répond qu'on ne peut appeler que d'un jugement qui forme le premier degré de juridiction, et ce

premier degré n'a pas été épuisé dans le cas dont il s'agit, puisque le jugement de *défaut congé* n'est pas un obstacle au renouvellement de la demande devant le même tribunal. Il ne peut donc priver son adversaire d'un droit qu'il possède, et porter de prime-abord la contestation devant les juges qui doivent en connaître en dernier ressort (1).

Le demandeur qui ne comparaît pas pour soutenir sa demande, est censé y renoncer; c'est comme s'il y avait de sa part *désistement* de cette demande. Conséquemment le tribunal ne doit pas, avant d'adjuger le profit du défaut, vérifier le mérite des conclusions des parties. L'art. 154, C. pr., ne reproduit pas, dans ce cas, l'obligation imposée par l'art. 150 pour l'adjudication du profit du défaut contre le défendeur; loin de là, il porte que le défendeur pourra *prendre* défaut; tandis que l'art. 150 dit seulement que le demandeur aura le droit de *requérir* (2).

Ainsi le demandeur n'a pas à recourir contre ce jugement, soit par *opposition*, soit par *appel*, pour reproduire l'action par une nouvelle demande (3).

Cependant, si le tribunal avait *apprécié le fond*, le demandeur serait recevable, par cela même, à interjeter appel du jugement, et ce jugement serait réformé, mais seulement en ce qu'il y aurait eu examen du fond. La

---

(1) Bioche, v° *Appel*, n° 36; cassation, 25 janvier 1832; Sirey, 32, 53.

(2) Carré, n° 517; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Défaut;* Boncenne, t. 3, p. 15; Berriat, p. 257, n° 13; Thomines, t. 1, p. 283.

(3) Bioche, v° *Jugement par défaut*, n° 63.

Cour ne pourrait statuer sur le *fond*, puisque ce serait priver les parties du premier degré de juridiction (1).

749. — Peut-on appeler d'un jugement par défaut, sans appeler en même temps du jugement qui a statué sur l'opposition formée à l'exécution du premier ?

La solution de cette question dépend de la nature du jugement intervenu sur l'opposition. Si le jugement déclare l'opposition *non recevable*, comme n'ayant pas été formée en temps utile, ou *nulle*, comme contenant un vice de forme, on peut se dispenser d'appeler du second jugement qui ne décide rien au fond, et ne fait qu'ordonner l'exécution du premier. Mais si l'opposition est déclarée *recevable* et *mal fondée*, il est nécessaire d'attaquer ces deux jugements; car tous deux portent condamnation au fond, et si l'un seulement était infirmé, l'autre n'en subsisterait pas moins ; ce qui produirait une contrariété de jugements, qui ne se rencontre pas dans le premier cas.

Telle est l'opinion formulée par Bioche (2), et qu'il fortifie d'un arrêt de la Cour de cassation, du 23 juin 1811 (3).

Cette décision ne peut faire naître aucun doute pour la première hypothèse; car, dans ce cas, l'opposition *non recevable* ou *nulle* n'a pu produire aucun effet à l'encontre du premier jugement dont le tribunal a ordonné de plus fort l'exécution, et qui, par conséquent, reste seul quant à la décision sur le fond de la contestation.

---

(1) Arrêt de Dijon, du 12 mars 1829 (Sirey, 30, 111).
(2) Vo *Appel*, no 34.
(3) Sirey, 11, 241.

La seconde hypothèse nous paraît être également bien appréciée; car le jugement rendu sur l'opposition reste comme complément nécessaire du jugement par défaut. C'est par le dernier que le premier prend force, et l'appel ne peut pas utilement frapper le jugement par défaut, s'il ne porte pas en même temps sur le jugement rendu sur l'opposition.

Mais des difficultés sérieuses peuvent s'élever sur la question de savoir s'il suffit de diriger l'appel contre le jugement rendu sur l'opposition, sans le faire porter en même temps sur le premier jugement par défaut.

Il s'agit d'apprécier les véritables effets que produit, par elle-même, une opposition formée dans les délais et dans toutes les conditions de la loi.

L'opposition, par cela seul qu'elle est *recevable* et *régulière*, et indépendamment de son bien ou mal fondé, n'a-t-elle pas pour effet immédiat d'*anéantir le jugement par défaut*, en forçant le tribunal à *juger de nouveau* l'affaire par un jugement nouveau, et absolument comme s'il n'y avait pas eu de décision première ?

Ce sont ces dernières considérations qui ont déterminé la Cour royale de Metz à décider, par un arrêt du 6 mai 1822, que, dans tous les cas, il suffit d'élever appel contre le jugement rendu sur l'opposition. C'est également ce qu'a admis la Cour de cassation par arrêt du 7 décembre 1841 (1).

Ce dernier système ne nous paraît pas devoir être adopté, du moins d'une manière absolue.

---

(1) Dalloz, 42, 1, 20.

Il n'y a pas d'assimilation complète à admettre, sur ce point, entre les matières civiles et les affaires criminelles dans lesquelles la seule comparution des condamnés par contumace fait disparaître l'arrêt par défaut dans tous ses effets. L'opposition, si elle est formée dans les délais de la loi, et valable en la forme, met bien le tribunal dans la nécessité de statuer de nouveau sur le fond, mais elle ne détruit pas tous les effets du premier jugement, quant aux condamnations qu'il prononçait, et qui seraient maintenues en totalité ou en partie par le jugement intervenu sur l'opposition. C'est ainsi que tous les droits résultant de la condamnation au profit du demandeur seraient réputés acquis au jour du premier jugement; que l'hypothèque judiciaire aurait date, à partir de ce même jugement.

Les deux jugements, s'ils prononcent tous les deux des condamnations, sont donc inséparables l'un de l'autre, en ce que les condamnations définitives prononcées dans le dernier puisent quelques-uns de leurs effets dans le premier.

Pour bien se fixer sur la solution de la difficulté dont il s'agit, il nous paraît indispensable de reproduire les différentes hypothèses qui peuvent se présenter, et desquelles ressort, pour nous, la preuve que chacun des deux systèmes discutés a été adopté d'une manière trop absolue.

Avant tout, repoussons un argument de M. Bioche, sur la question précédente : « Il faut bien, dit cet auteur, » faire anéantir le premier jugement, pour qu'il n'y ait » pas contrariété entre deux jugements existants simul- » tanément. » Cette objection ne porte pas, car il n'y a

pas à recourir à l'appel pour faire disparaître le premier jugement que le tribunal aurait lui-même anéanti, ainsi qu'il en avait le droit, en rendant, sur l'opposition, une décision contraire à la première. Est-ce qu'il y aurait *contrariété de jugements*, dans le sens de la loi, si le second jugement, contraire au premier, n'était pas frappé d'appel, et acquérait l'autorité de la chose jugée ?

Rappelons enfin ce principe incontestable que pour pouvoir appeler d'un jugement, il faut avoir *intérêt* à former cet appel, c'est-à-dire que le jugement fasse *grief;* et que dès lors il n'est pas possible d'être soumis à l'obligation d'interjeter un appel qu'il ne serait pas possible d'élever volontairement.

Voyons maintenant les diverses hypothèses pouvant se présenter :

Nous n'avons qu'à parler du jugement *de défaut;* car, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, n° 583, le jugement de *défaut congé* n'est pas susceptible d'appel.

Si le jugement par défaut adjuge au demandeur toutes ses conclusions, ce dispositif sera dans le jugement rendu sur l'opposition, ou reproduit dans son entier, ou détruit par le rejet de toute la demande, ou simplement modifié par l'adjudication d'une partie seulement des conclusions du demandeur.

*Dans le premier cas*, le *défendeur* pourra seul appeler, et son appel devra frapper les deux jugements ; car le premier lui fait également grief, en ce qu'il fixe l'époque de l'effet des condamnations reproduites dans le second, et détermine la date de l'hypothèque judiciaire. Sous ce dernier rapport, il présente réellement un grief spécial distinct de ceux du dernier jugement.

*Dans le deuxième cas*, le *demandeur* pourra seul appeler; mais alors son appel ne devra pas porter sur le premier jugement; car celui-ci, loin de lui faire grief, lui adjugeait toutes ses conclusions. L'appel, en ce qui concernerait ce jugement, serait *non recevable, à défaut d'intérêt.*

*Dans le troisième cas*, l'appel pourrait être élevé tant par le demandeur que par le défendeur; mais le demandeur ne pourrait toujours diriger son appel que contre le jugement rendu sur l'opposition, ce dernier lui faisant seul *grief*. Le défendeur, au contraire, devrait appeler des deux jugements qui, ainsi que nous l'avons déjà vu, lui font grief tous les deux.

Supposons maintenant que le premier jugement de défaut n'alloue qu'une partie des conclusions de la demande.

C'est encore le dispositif du jugement sur opposition qu'il faudra apprécier.

S'il est conforme au premier, le demandeur et le défendeur pourront également appeler; mais l'appel de l'une ou de l'autre des parties devra porter sur les deux jugements.

S'il le réforme en entier, en rejetant complétement la demande, le demandeur, qui peut seul appeler, devra faire porter son appel sur les deux jugements.

Si le jugement sur opposition réforme le premier jugement, en allouant la demande tout entière, l'appel du défendeur devra frapper les deux jugements qui lui font également *grief*.

Supposons enfin que le jugement par défaut repousse entièrement la demande.

Dans ce cas, il n'y aura pas d'opposition au jugement par défaut, qui restera seul, puisque cette opposition ne

pourra être formée ni par le défendeur défaillant, qui n'aura pas intérêt à la former, ni par le demandeur, qui a comparu. Il ne saurait donc y avoir lieu qu'à un appel du demandeur contre le jugement par défaut, et dès lors la question que nous examinons ne se présente pas.

Ainsi, la règle à poser est donc celle-ci :

La partie qui voudra interjeter appel du jugement rendu sur l'opposition n'aura pas à faire porter son appel sur le premier jugement par défaut, si ce jugement ne lui faisait aucun grief. Dans le cas contraire, l'appel devra frapper les deux jugements à la fois (1).

## SECTION II. — DE LA SUSPENSION DU DÉLAI DE L'APPEL.

750. — Il est des cas où la loi admet la suspension du délai pour appeler.

Ainsi, les délais d'appel sont suspendus par le décès de la partie condamnée.

Ils ne recommencent à courir qu'après la signification du jugement, au domicile du défunt, aux termes de l'article 68, C. pr. civ. ; et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si le jugement a été signifié auparavant (2).

(1) La discussion à laquelle nous venons de nous livrer modifie ce que nous avions déjà dit sur la même question au n° 584. Ce dernier numéro était déjà imprimé, lorsque la gravité de la question nous a déterminé à la reproduire par un nouvel examen.

(2) Art. 447, C. pr. ; Berriat, p. 418 ; Carré, art. 447 ; Pigeau, t. 1, p. 669.

Cette signification pourra être faite aux héritiers collectivement, et sans désignation des noms et qualités (1).

Toutefois, cette disposition s'applique seulement au cas où les héritiers n'ont pas figuré personnellement en première instance ; autrement, la signification doit être faite à chacun d'eux séparément (2).

751. — Si les parties *compromettent* sur l'appel, les délais sont suspendus pendant la durée du compromis. En conséquence, si ce compromis se trouve anéanti par une cause quelconque, l'appel du jugement de première instance est recevable, à compter du jour où le compromis a pris fin, pendant un espace de temps égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du délai, au moment où le compromis a eu lieu (3).

752. — Dans le cas où le jugement a été rendu sur une pièce fausse, les délais d'appel ne courent que du jour où le faux a été reconnu ou juridiquement constaté (4).

Par le mot *reconnu*, la loi entend l'aveu fait, soit par l'auteur du faux, soit par celui auquel la pièce fausse a profité (5).

Les mots *juridiquement constaté* ne s'appliquent-ils qu'au jugement qui déclare le faux constant ?

Pour la *négative*, on dit : L'esprit de la législation moderne a été de restreindre l'appel à un délai très-

---

(1) Art. 447, C. pr.
(2) Cassation, 7 août 1818 (Sirey, 19, 123).
(3) Riom, 4 août 1818 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 11, p. 577).
(4) Art. 448, C. pr.
(5) Berriat, p. 417, note 46 ; Carré, art. 448 ; Pigeau, t. 1, p. 672.

court, dont on ne peut excéder les limites. Les délais ordinaires n'ont été augmentés, dans le cas dont il s'agit, que parce qu'on a présumé que l'ignorance du faux avait seule empêché l'appel de la partie condamnée. Lorsque cette ignorance vient à cesser, le motif qui a dicté l'article 448 disparaît, et le délai d'appel doit par conséquent courir, ainsi que le voulait l'art. 11, tit. 35 de l'ordonnance de 1667, où a été puisé l'art. 448, C. pr. civ. Décider autrement, c'est donner à la partie qui a intenté la procédure en faux le droit d'éterniser les délais d'appel, puisqu'il lui suffira de prolonger l'instance en faux (1).

Mais on répond que l'intention de la loi, en employant ces mots *juridiquement constaté*, ne saurait être équivoque ; ils établissent évidemment qu'on n'a pas entendu parler de la découverte du faux, mais bien du jugement déclaratif de son existence. En effet, l'instruction qui précède le jugement peut être insuffisante pour constater le faux. Cette constatation n'a lieu *juridiquement* que par le jugement qui déclare fausse la pièce attaquée. Le changement de rédaction qu'a éprouvé l'art. 448 ne laisse aucun doute à cet égard. Effectivement, le projet énonçait que le délai d'appel courrait du jour où le faux aurait été *découvert ;* et sur les observations du tribunat et de la Cour de Turin, qui pensèrent que ces expressions n'étaient pas assez précises, on y substitua celles qui s'y trouvent aujourd'hui. D'ailleurs, si l'on pouvait appeler d'un jugement rendu sur une pièce dont la fausseté n'au-

(1) Berriat, p. 417, note 47.

rait pas encore été déclarée par jugement, la Cour serait nécessairement obligée de surseoir à l'instruction de l'appel, jusqu'à ce que l'autorité compétente ait statué sur le faux, et conséquemment on n'obtiendrait aucune économie de temps (1).

Les délais d'appel ne courent même, dans ce cas, du jour où le faux a été constaté par jugement, que si la partie condamnée a figuré dans la procédure de faux; autrement, ils ne prennent naissance que du jour où elle a eu connaissance du jugement (2).

753. — Si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire, le délai d'appel ne court que du jour où cette pièce a été recouvrée, pourvu qu'il y ait preuve par écrit du jour où la pièce a été recouvrée, et non autrement (3).

Ce principe s'applique-t-il au cas où le jugement a été obtenu par suite de manœuvres frauduleuses de l'adversaire? L'*affirmative* résulte, par analogie, de la disposition de l'art. 480, § 1er, C. pr., qui le décide ainsi pour la requête civile. Ainsi, lorsque, sur une demande en déclaration affirmative, le tiers-saisi a déclaré ne rien devoir au saisi, et que jugement est intervenu en conséquence, le saisissant peut appeler de ce jugement dans les trois mois qui suivent la preuve par lui acquise que le

---

(1) C. pr., 448, 480, § 5; Favard, *Répertoire*, vo *Appel;* Carré, art. 448; Demiau, p. 323; Pigeau, t. 1, p. 672; Bioche, vo *Appel*, no 144.

(2) Pigeau, *eod. loc.*

(3) Art. 488, C. pr.

tiers-saisi était bien réellement le débiteur du saisi au moment où l'opposition a été faite à sa requête (1).

754. — Quant à l'influence de l'*indivisibilité*, de la *solidarité* et de la *garantie*, sur les délais de l'appel, voir ces mots à la table générale.

---

## SECTION III. — DU DÉLAI PENDANT LEQUEL L'APPEL PEUT ÊTRE INTERJETÉ DANS CERTAINES INSTANCES PARTICULIÈRES.

755. — Le délai pendant lequel on peut interjeter appel est fixé par l'art. 443, C. pr. : « Le délai pour » interjeter appel sera de *trois mois*. »

Telle est la règle générale. Mais quelques exceptions sont admises à raison de la nature de certaines instances dans lesquelles la procédure à suivre exige de la rapidité dans la décision sur l'appel.

---

### ART. 1. — *De la distribution par contribution.*

756. — Lorsque le règlement provisoire sur la distribution par contribution a donné lieu à des contestations, le tribunal statue par un jugement.

Ce jugement peut être frappé par un appel dont les délais sont fixés par l'art. 669, C. pr., ainsi conçu :

---

(1) C. pr., 448, 480, § 1; Berriat, p. 417, note 49; Pigeau, t. 1, p. 872; Rioche, *Dictionnaire*, v° *Appel*, n° 147.

« L'appel de ce jugement sera interjeté dans les *dix jours* de la signification à avoué. »

Ainsi, il est inutile de signifier le jugement à personne ou domicile de la partie saisie.

Cependant, si le saisi n'avait pas constitué avoué, c'est à lui que le jugement devrait être signifié à personne ou domicile; et c'est alors, à partir de cette signification, que le délai d'appel prendrait cours (1).

On conçoit que dans une procédure où la rapidité a été commandée par la nature même des choses, la loi a dû exiger la signification à l'avoué qui est appelé à prévenir toute déchéance par la régularité de la procédure qu'il est chargé de diriger. Ainsi, dans le cas où il y a constitution d'avoué, la signification à la partie ne suffirait pas pour faire courir le délai.

757. — La règle que le jour *à quo* n'est pas compris dans le délai, reçoit ici son application, c'est-à-dire que le jour de la signification du jugement ne doit pas être compté. Mais en est-il de même du dernier jour du délai, du jour *ad quem?*

L'art. 669 porte *dans* les dix jours. Or, il est de principe que le mot *dans* exclut le dernier jour du délai. Les dix jours fixés par l'art. 669 ne sont donc pas dix jours francs; de telle sorte que si le jugement avait été signifié le 1er février, le jour de la signification devrait seul ne pas être compté, et l'appel serait tardif, s'il n'avait été élevé que le 12.

758. — Le délai de dix jours doit-il être augmenté à raison des distances?

---

(1) Carré, art. 669.

La difficulté ressort des dispositions de l'article 763, C. pr., relatif à l'appel en matière d'*ordre*. Cet article porte : « L'appel de ce jugement ne sera reçu, s'il n'est » interjeté dans les dix jours de sa signification à avoué, » outre un jour par trois myriamètres de distance du do- » micile réel de chaque partie. »

Pourquoi la même augmentation à raison des distances ne serait-elle pas admise en matière de distribution par contribution ?

Nous avons déjà vu, en parlant de l'appel en général, que la règle est que le délai n'est pas augmenté à raison des distances du domicile des parties. La disposition de l'article 763, C. pr., n'est donc qu'une disposition exceptionnelle ; et c'en est assez pour qu'elle ne soit pas étendue à des articles autres que celui pour lequel elle a été admise. En considérant d'ailleurs cette exception par rapport aux procédures d'ordre et de contribution, on peut concevoir que le législateur a pu admettre une différence entre elles, en ce que la première repose presque toujours sur des intérêts plus graves que ceux qui s'agitent dans la dernière. Il est cependant difficile de se rendre un compte bien exact du motif qui a pu déterminer la loi à prendre en considération la distance du domicile des parties, en matière d'ordre, alors qu'elle n'exige la signification qu'au domicile de l'avoué, à moins que ce ne soit pour que ce dernier ait le temps de consulter son client.

En définitive, et de ce que l'art. 669 ne contient pas de dispositions analogues à celles de l'art. 763, nous pensons qu'il faut conclure que le délai d'appel en matière de distribution par contribution ne doit recevoir aucune augmentation à raison des distances.

759. — La suspension du délai d'appel par le décès de la partie condamnée, est ici une conséquence de la nécessité de la signification. L'applicabilité de l'art. 447, C. pr., ne reçoit exception que dans les cas où le délai d'appel court du jour de la prononciation du jugement, sans qu'il soit nécessaire de faire signifier ce même jugement. (Voir ce que nous disons ci-après, sur le délai d'appel en matière de *saisie des rentes*.)

---

### Art. 2. — *De l'ordre.*

760. — L'appel des jugements rendus sur les contestations d'*ordre*, doit être interjeté dans les dix jours, de leur signification à avoué (1).

*Dans* les dix jours, c'est-à-dire que, ainsi que nous l'avons déjà dit ci-dessus, n° 757, en parlant de la distribution par contribution, le jour *à quo*, celui de la signification du jugement, est seul hors du délai dans lequel le dixième jour, le jour *ad quem*, est compris.

761. — Cependant, contrairement à ce qui a lieu en matière de contribution, le délai d'appel relatif à l'ordre est augmenté à raison des distances, lorsque les parties ne résident pas dans le lieu où siége le tribunal. L'article 763 dit : « Outre un jour par trois myriamètres de » distance du domicile réel de chaque partie. »

Faut-il conclure de là que la signification doive être faite à personne ou domicile? Nous ne le pensons pas.

---

(1) Art. 763, C. pr.

L'art. 763 n'exige que la signification à avoué, et il ne serait pas possible de prononcer une nullité de la notification, à défaut d'une formalité que la loi ne prescrit pas. Si, dans ce cas, la loi augmente le délai à raison des distances du domicile réel, ce ne peut être, ainsi que nous l'avons déjà dit, qu'afin de donner à l'avoué le temps de conférer avec son client sur l'opportunité de l'appel. Dans tous les cas, le délai, soit de dix jours, soit plus long d'après les distances, prend cours à partir de la signification à avoué.

762. — *De chaque partie*, porte l'art. 763. *Quid*, si toutes les parties n'ont pas le même domicile? Le délai devra-t-il être calculé d'après le domicile le plus éloigné?

L'*affirmative* ne peut être douteuse. Décider autrement, ce serait enlever à la partie dont le domicile est le plus éloigné le bénéfice que la loi attribue expressément à chacune des parties. Ainsi, de trois créanciers contestants deux sont domiciliés à Paris et l'autre à Rennes. L'un des domiciliés à Paris aura-t-il, pour interjeter appel, la distance de Rennes, même contre son adversaire de Paris? *Oui* (1).

763. — Le rapprochement des art. 763 et 764 a fait naître la question de savoir si, lorsque l'avoué du créancier dernier colloqué doit être intimé sur l'appel, cette intimation doit avoir lieu, à peine de déchéance, dans le délai de dix jours, à compter de la signification du jugement?

---

(1) Arrêt de cassation, du 3 août 1819 (Dalloz, 1819, p. 561). Telle est également l'opinion de M. Rivoire, *de l'Appel*, n° 244.

L'art. 764 porte : « L'avoué du créancier dernier » colloqué pourra être intimé, s'il y a lieu. » (Sur le sens de ces mots, *s'il y a lieu*, voir ce que nous avons dit, n° 685, en parlant des personnes qui peuvent être intimées sur l'appel.)

On prétend qu'une différence importante existe entre ces deux articles, en ce que l'art. 763 ne s'applique qu'aux créanciers qui se trouvent *personnellement en cause*, et non aux créanciers qui *ne sont pas parties* dans l'instance engagée sur les contredits. C'est à ces derniers que serait applicable l'art. 764 qui ne fixe pas, comme l'art. 763, un délai de dix jours.

Cette distinction, quant aux créanciers *en cause*, nous paraît complétement manquer de justesse. Elle est repoussée par la loi elle-même qui consacre que les créanciers postérieurs aux collocations contestées, sont réellement considérés comme étant parties dans la contestation à laquelle ils ont intérêt. L'art. 760 l'exprime formellement en leur désignant d'office un avoué, à défaut par eux de s'accorder pour en choisir un qui doit les représenter tous. Cet article s'exprime ainsi :

« Les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque » aux collocations contestées seront tenus, dans la huitaine » du mois accordé pour contredire, de s'accorder entre » eux sur le choix d'un avoué ; sinon ils seront représen- » tés par l'avoué du dernier créancier colloqué. »

La distinction qui tend à ce que les créanciers postérieurs aux collocations contestées, ne soient pas considérés comme parties en cause dans la contestation, est donc une distinction contraire à la nature des choses et à la loi ; il n'est donc pas possible de placer ces créanciers

en dehors des dispositions de l'art. 763. Cet argument étant repoussé, l'art. 764 ne reste évidemment que comme un corollaire de l'art. 763, dont la disposition, quant à la fixation du délai de dix jours, est applicable à tous.

764. La fixation du délai de dix jours a donné lieu à une autre difficulté.

On a voulu distinguer entre l'instance engagée sur les *collocations*, et celle qui s'engagerait sur *la validité de l'ordre* en lui-même. On a soutenu que l'art. 763 se lie essentiellement à l'art. 758 qui, lui-même, n'est relatif qu'au rang des créanciers entre eux et à la collocation; mais que lorsqu'il s'agit d'une instance relative à la validité de l'ordre, on rentre dans les règles du droit commun qui ne permet plus de restreindre la faculté d'appel au délai de dix jours.

Ce système est repoussé par M. Rivoire (1) qui invoque un arrêt de la Cour de cassation, ainsi motivé :

« Attendu que l'art. 763, C. pr., renferme une exception aux dispositions générales de l'art. 443 du même Code; que cette exception s'applique dès lors et nécessairement à l'appel de tous les jugements qui interviennent sur les ordres; que pour s'assurer si l'exception portée par ledit art. 763 est applicable, il suffit donc uniquement de savoir si le jugement a été rendu sur une instance d'ordre; que dans l'espèce, le jugement est intervenu sur des contestations qui s'étaient élevées dans l'ordre entre deux créanciers qui prétendaient

(1) *De l'Appel*, n° 248.

» avoir le droit de s'y faire colloquer, et qu'il importe peu
» quel ait été l'objet de la contestation, puisque l'ar-
» ticle 763 n'a établi aucune distinction entre la nature
» des contestations sur lesquelles il a été procédé ; qu'en
» effet, la raison de décider est la même dans tous les
» cas ; qu'ainsi le jugement dont le demandeur s'était
» rendu appelant, ayant été rendu en matière d'ordre,
» et que, ne l'ayant pas interjeté dans les délais fixés
» par l'art. 763, non-seulement la Cour de Metz n'a
» pas violé ledit article, en déclarant l'appel non rece-
» vable, mais qu'en outre elle a appliqué ses dispositions
» dans son véritable sens (1). »

Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait de l'appel d'un jugement qui avait statué sur la question de savoir si le poursuivant avait qualité pour requérir l'ouverture de l'ordre.

Les dispositions de l'art. 763 sont fondées sur le besoin d'imprimer une certaine célérité à la procédure d'ordre ; et c'en est assez pour en faire l'application à toutes les contestations qui sont inhérentes à l'instance d'ordre.

C'est ainsi encore qu'il a été jugé que le délai de dix jours s'applique à l'appel du jugement rendu sur la demande d'un créancier admis à un ordre, demande tendante à ce que le prix d'un immeuble vendu volontairement fût joint à celui à distribuer dans l'ordre ouvert (2).

765. — Cependant il importe de bien distinguer les contestations qui, soulevées à l'occasion d'une instance

(1) Arrêt du 1er avril 1816 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 10, p. 835).
(2) Riom, 4 janvier 1826 (Dalloz, 29, 2, 165).

d'ordre, ne font pas néanmoins partie intégrante de cette instance, et sont, par cela même, en dehors des dispositions de l'art. 763.

Les décisions suivantes constituent l'application de cette distinction importante :

« Lorsque, dans un ordre, la *quotité* d'une créance » et non son *rang*, est contestée, et qu'une instruction » est ordonnée pour parvenir à l'évaluation de cette » créance, le jugement qui en fixe la quotité n'est pas » un jugement d'ordre dont l'appel doive être interjeté » dans les dix jours de la signification à avoué. Les délais » ordinaires de l'appel lui sont applicables (1). »

« Le délai d'appel d'un jugement d'ordre est de trois » mois, dans le cas où ce jugement, par suite d'une » jonction prononcée, a statué en même temps sur une » demande principale en nullité de contrat (2). »

766. — Nous devons faire remarquer que le Code de procédure, dans la marche qu'il trace et dans les formalités qu'il impose, ne peut s'appliquer qu'à l'ordre *judiciairement engagé*. Ainsi, l'appel d'un jugement qui homologue un ordre amiable ne doit pas être interjeté, à peine de nullité, dans les dix jours, à partir de la signification à avoué ; on peut en appeler dans les délais fixés pour les jugements ordinaires (3).

767. — Quant à la faculté d'attaquer par appel l'or-

---

(1) Rouen, 10 mars 1824 (Dalloz, 25, 2, 36).

(2) Rennes, 29 janvier 1817 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 7, p. 728); opinion conforme de Thomines, t. 2, n° 879.

(3) Metz, 12 août 1814 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 10, p. 836); Grenoble, 30 août 1832 (Dalloz, 33, 2, 53).

donnance de clôture définitive, que le juge commissaire aurait rendue contrairement aux dispositions du jugement intervenu sur les contredits au règlement provisoire, voir ce que nous en avons dit, n° 504, en parlant des degrés de juridiction, et 596.

Le délai pour interjeter appel de cette ordonnance court non pas du jour de l'ordonnance, mais seulement de celui de sa signification.

768. — En matière d'ordre, le délai est suspendu par le décès, conformément à l'art. 447, C. pr. (Voir ce que nous disons en parlant du délai en matière de distribution par contribution, n° 759.)

---

### Art. 3. — *De la saisie immobilière.*

769. — Le Code de procédure civile fixait différents délais pour l'appel des divers jugements rendus dans le cours de l'instance en saisie immobilière. La loi du 2 juin 1841, en modifiant le Code de procédure, a ramené à un délai uniforme pour tous ceux de ces jugements qu'elle déclare susceptibles d'être frappés d'appel. Quels sont ces jugements?

L'art. 730 porte : « Ne pourront être attaqués par la » voie de l'appel, 1°. les jugements qui statueront sur » la demande en subrogation contre le poursuivant, à » moins qu'elle n'ait été intentée pour collusion ou » fraude; 2°. ceux qui, sans statuer sur des incidents, » donneront acte de la publication du cahier des charges » ou prononceront l'adjudication, soit avant, soit après » surenchère; 3°. ceux qui statueront sur des nullités

» postérieures à la publication du cahier des charges. »

Cet article a donc modifié les anciens art. 723 et 726, quant à la faculté d'élever appel.

770. — On sait qu'en matière de saisie immobilière, il est permis aux parties intéressées de demander la conversion en vente *volontaire*, pour l'adjudication être faite aux enchères, soit devant notaire, soit devant le tribunal.

Cette faculté avait fait naître, sous la loi ancienne, la question de savoir si le jugement statuant sur cette demande en conversion n'était pas susceptible d'appel. La loi nouvelle a fait disparaître cette difficulté : l'art. 746 porte que le jugement ne sera pas susceptible d'appel.

771. — Ainsi, les jugements, à l'égard desquels on peut actuellement interjeter appel, sont :

1°. Le jugement rendu sur une demande en subrogation, lorsqu'on se fonde sur la collusion ou la fraude ;

2°. Le jugement rendu sur une demande en distraction ;

3°. Les jugements rendus sur des demandes en nullités antérieures à l'adjudication préparatoire ;

4°. En cas de surenchère, les jugements qui statueront sur les nullités antérieures à la réception de la caution, ou sur la réception même de cette caution.

772. — Le délai pour l'appel est fixé d'une manière générale et uniforme. Ce délai et les conditions de l'appel sont réglés par l'art. 731, C. pr. :

« L'appel de tous autres jugements sera considéré » comme non avenu, s'il est interjeté après les dix jours, » à compter de la signification à avoué, ou, s'il n'y a » point d'avoué, à compter de la signification à personne » ou domicile, soit réel, soit élu.

» Ce délai sera augmenté d'un jour par cinq myria-
» mètres de distance, conformément à l'art. 725, dans
» le cas où le jugement aura été rendu sur une demande
» en distraction.

» Dans le cas où il y aura lieu à l'appel, la Cour
» royale statuera dans la quinzaine. Les arrêts rendus
» par défaut ne seront pas susceptibles d'opposition. »

773. — L'article 731, rapproché de l'art. 725, fait naître une difficulté. Le premier renvoie, pour la fixation du délai à raison des distances, au dernier qui est ainsi conçu : « Si le saisi n'a pas constitué avoué durant
» la poursuite, le délai prescrit pour la comparution
» sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de dis-
» tance entre son domicile et le lieu où siége le tribu-
» nal, sans que ce délai puisse être augmenté à l'égard
» de la partie qui serait domiciliée hors du territoire
» continental du royaume. »

Faut-il en conclure que le délai d'appel doive être augmenté à raison de la distance entre le domicile et le siége du tribunal, et non d'après la distance entre le domicile de l'appelant et celui de l'intimé?

Le lieu où siége le tribunal devra être pris pour base du calcul des distances, si l'on s'en tient au texte même de l'art. 731.

Cependant, M. Rivoire (1) repousse cette application textuelle. Il fait ressortir la différence qui existe entre l'objet de l'art. 725 et celui de l'art. 731. Dans le premier, il s'agit de la *comparution* devant le tribunal, et dès

(1) *De l'Appel*, n° 241.

lors il faut bien ne considérer que la distance qui existe entre le lieu où siége ce tribunal et le domicile de la partie qui doit y comparaître. Il n'en est pas de même à l'égard de l'appel. Dans le cas de l'art. 731, la distance entre le domicile de chacune des parties est seule à considérer; car il s'agit de déterminer le temps qui est nécessaire à celle qui croit devoir user de la voie d'appel, pour manifester son intention d'une manière légale, c'est-à-dire pour signifier l'exploit d'appel à son adversaire.

Il pense donc que l'art. 731 ne constitue réellement pas une dérogation à la règle générale qui veut qu'en matière d'appel, l'augmentation du délai à raison des distances, soit calculée d'après le domicile respectif des parties.

Les observations de M. Rivoire nous paraissent très-justes, en ce qu'elles peuvent faire considérer l'art. 731 comme n'étant pas en parfaite harmonie avec les règles générales de l'appel; mais il ne nous paraît pas moins vrai de dire que les dispositions de cet article, combinées avec celles de l'art. 725, sont trop formelles, pour qu'il soit permis de se soustraire à leur application textuelle.

D'ailleurs, nous retrouvons la même disposition dans l'art. 582 du Code de commerce, relatif à l'appel en matière de faillite; et, dans ce dernier cas, la volonté du législateur, exprimée dans un seul et même article, ne peut plus être mise en doute par la supposition de quelque inattention dans l'examen de l'article à l'application duquel on renvoie. Cet art. 582 s'exprime ainsi : « Ce délai sera augmenté, à raison d'un jour par cinq » myriamètres, pour les parties qui seront domiciliées à

» une distance excédant cinq myriamètres *du lieu où* » *siége le tribunal.* »

Ce dernier article, relatif à un cas analogue à celui de l'art. 731, dénote clairement ce que le législateur a voulu par la combinaison des art. 731 et 725 du Code de procédure civile.

774. — L'art. 447, C. pr., relatif à la *suspension* du délai par suite du décès, reçoit ici son application. (Voir ce que nous avons dit à cet égard, en parlant de la distribution par contribution, n° 759.)

775. — C'est la signification du jugement qui fait courir le délai d'appel. Mais il peut arriver qu'il n'y ait pas nécessité que cette signification soit faite par toutes les parties en cause, lorsqu'elles ont un intérêt commun. Dans ce cas, la notification faite par l'une d'elles fait courir le délai d'appel au profit des autres. C'est ce que la Cour de cassation a consacré, en matière de saisie immobilière, par l'arrêt suivant :

« De l'identité d'intérêt qui existe entre le créancier » poursuivant et les autres créanciers de la partie saisie, » il s'ensuit que la signification du jugement qui re- » pousse une demande en distraction, faite au deman- » deur par le créancier poursuivant, profite à toutes les » parties qui ont défendu avec lui à la demande, et fait » courir le délai de l'appel en leur faveur, sans qu'il soit » besoin d'une signification du jugement à la requête de » chacune de ces parties (1). »

Cette décision est bien rendue; car elle repose, d'une

(1) Arrêt de cassation, du 1er janvier 1846 (Dalloz, 46, 1, 11).

part, sur l'intention du législateur qui a voulu surtout simplifier et activer, autant que possible, la procédure sur saisie immobilière, et, d'un autre côté, sur le principe de l'*indivisibilité*. Effectivement, on sait qu'une procédure peut, sans être indivisible sous tous ses rapports, l'être cependant sur quelques points. C'est ce qui est à l'égard de la procédure sur saisie immobilière. Divisible, sous beaucoup de rapports, elle est indivisible quant à l'incident sur *distraction*. Nous avons déjà vu, n° 524, que l'indivisibilité se reconnaissait en supposant deux jugements contraires rendus sur le même point, entre des parties différentes, et en recherchant la possibilité de les exécuter tous les deux. Dans le cas où l'exécution simultanée peut avoir lieu, il y a *divisibilité*, et les actes de l'une des parties ne profitent pas aux autres. Si, au contraire, les deux jugements ne peuvent pas s'exécuter tous les deux, il y a *indivisibilité*. Ainsi, dans l'espèce, supposons que, sur la signification faite par le créancier poursuivant du jugement qui repousse les prétentions du demandeur en distraction, ce dernier ait laissé passer le délai de dix jours sans former l'appel; le jugement aura nécessairement acquis l'autorité de la chose jugée au profit de ce créancier poursuivant, à l'égard duquel il n'y aura plus de distraction possible. Mais si, plus tard, le demandeur peut élever appel contre les autres créanciers qui n'ont signifié que postérieurement, il peut se faire que, sur cet appel, la Cour royale reconnaisse le mal jugé du jugement qu'elle infirme en ordonnant la distraction demandée. Il y aura alors deux décisions ayant également force légale, rendues entre des parties différentes, et cependant existant dans de telles condi-

tions que l'exécution de l'une rendra impossible l'exécution de l'autre; car, si on exécute l'arrêt, la distraction, qui est un fait absolu, produira nécessairement son effet même à l'encontre du créancier poursuivant qui, cependant, a un jugement repoussant irrévocablement la distraction. Cette contradiction, inconciliable dans les résultats, et rendant impossible l'exécution simultanée des deux décisions, indique le caractère essentiel de l'*indivisibilité* qui prête appui à l'arrêt ci-dessus de la Cour de cassation.

776. — Une des modifications importantes apportées au Code de procédure civile par la loi du 2 juin 1841, est celle qui refuse le droit d'interjeter appel contre le jugement qui prononce sur les nullités postérieures à l'adjudication préparatoire et contre le jugement d'adjudication définitive.

Pour bien comprendre l'esprit et la portée de la nouvelle législation sur ce point, il est nécessaire de reproduire les paroles prononcées à la chambre des députés par M. Persil, rapporteur de la commission :

« Ce qui, dans l'état actuel des choses, augmente considérablement les frais, et prolonge outre mesure la durée des procédures de saisie immobilière, c'est le droit accordé au saisi d'interjeter appel de tous les jugements, de celui qui prononce sur les nullités postérieures à l'adjudication préparatoire, comme du jugement d'adjudication définitive lui-même. Il résulte de là un inconvénient encore plus dangereux que l'augmentation des frais et la prolongation de la procédure : on éloigne les adjudicataires sérieux et de bonne foi qui, ne voulant pas faire dépendre leur acquisition d'un procès plus ou moins fati-

; en appel, préfèrent s'abstenir des acquisitions judi-
res. C'est principalement cette considération qui a
mé votre commission à examiner s'il ne conviendrait
, ainsi que le propose le gouvernement, d'interdire
pel des jugements qui statuent sur des nullités postér-
res à la publication du cahier des enchères. Que l'ap-
oit exercé pour les jugements des nullités antérieures
ublication du cahier des enchères, cela se comprend.
peut encore être soumis à l'appréciation des juges :
e et sa forme exécutoire, les formalités du comman-
nt et de la saisie, la dénonciation, la transcription,
nmation au saisi et aux créanciers, les conditions de
ère, tout cela embrasse à la fois et le fond du droit
forme. Mais après la publication du cahier des
ges, il ne reste à apprécier qu'une seule chose, la pu-
té donnée à la vente. C'est beaucoup sans doute,
rêt du saisi et des créanciers exige que rien ne soit
igé. A cet effet, la loi prescrit une insertion dans le
nal judiciaire et une apposition d'affiches aux lieux
nés par elle. Les nullités, à cette période de la pro-
e, ne peuvent porter que sur ces formalités. Ou l'on
ndra qu'elles n'ont pas été observées, ou que l'in-
n et l'affiche n'ont pas été faites dans les délais,
les lieux, dans les formes fixées par la loi. Quand
bunal de première instance aura prononcé, il restera
mblablement peu de sujet sérieux de plainte. Si, ce
ne peut supposer, il se rencontrait un tribunal qui
décider qu'il ne fallait pas d'insertion ou d'affiches,
e l'une et l'autre avaient été faites sans qu'on fût
d'en rapporter la preuve légale, la partie lésée ne
pas désarmée : il y aurait violation de la loi, et, par

conséquent, droit de se pourvoir en cassation. La privation de l'appel ne porterait donc en réalité que sur le mode de publicité, la manière dont l'insertion aurait eu lieu et les affiches apposées. Or, il y a, dans le premier degré de juridiction, en impartialité, en lumières, en amour de la justice et de la vérité tout ce qu'il faut pour rassurer tous les intérêts. Le préjudice, dans tous les cas, se réduirait à rien, puisque, s'il était possible qu'on eût à se plaindre de la manière dont la publicité aurait été donnée, et qu'elle eût ainsi empêché le concours des enchérisseurs et diminué le prix, rien ne serait plus facile que d'y revenir en rallumant la surenchère à son tour rendue légalement publique. »

---

### Art. 4. — *Des ventes judiciaires d'immeubles, autres que sur saisie.*

777. — Le Code de procédure civile ne contenait aucune disposition particulière relativement à l'appel des jugements rendus sur contestations relatives aux ventes judiciaires d'immeubles, autres que sur saisie; ce qui laissait ces ventes, par rapport au délai d'appel, sous l'application de la règle ordinaire de trois mois.

Mais ce Code, modifié par la loi du 2 juin 1841, soumet actuellement ces diverses ventes judiciaires, au point de vue de l'appel, à un délai uniforme de dix jours à compter de la signification du jugement à avoué, ou, s'il n'y a point d'avoué, à compter de la signification à personne ou domicile, soit réel, soit élu.

Ces diverses ventes judiciaires sont :

Vente par suite de surenchère (1);

Vente des immeubles des mineurs (2);

Vente sur licitation (3);

Vente des immeubles d'une succession bénéficiaire (4);

Vente des immeubles dotaux (5).

778. — Quant aux difficultés qui peuvent se rattacher à cette matière, nous devons renvoyer à ce que nous avons dit en parlant de l'appel dans le cas de saisie immobilière.

---

### Art. 5. — *De la faillite.*

779. — L'art. 582 du Code de commerce, tel qu'il a été formulé par la loi du 28 mai 1838, s'exprime en ces termes :

« Le délai d'appel, pour tout jugement rendu en ma-
» tière de faillite, sera de quinze jours seulement, à
» compter de la signification. Ce délai sera augmenté à
» raison d'un jour par cinq myriamètres pour les parties
» qui seront domiciliées à une distance excédant cinq
» myriamètres du lieu où siége le tribunal. »

La loi ne s'est pas bornée à fixer un délai assez court pour l'exercice du droit d'appel; elle a voulu dégager, autant que possible, l'instance sur faillite des lenteurs qui

---

(1) Art. 838 et 731, C. pr.
(2) Art. 964, 739 et 731, C. pr.
(3) Art. 973 et 731, C. pr.
(4) Art. 988, 739 et 731, C. pr.
(5) Art. 997, 955, 956 et suiv., 964, 739 et 731, C. pr.

sont si contraires à l'intérêt général du commerce, et c'est dans ce but qu'elle a refusé l'appel à l'égard de quelques-uns des jugements que comporte cette instance. L'article 583 porte :

« Ne seront susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni » de recours en cassation : 1°. les jugements relatifs à la » nomination ou au remplacement du juge commissaire, » à la nomination ou à la révocation des syndics; 2°. les » jugements qui statuent sur les demandes de sauf-conduit » et sur celles de secours pour le failli et sa famille (1); » 3°. les jugements qui autorisent à vendre les effets » ou marchandises appartenant à la faillite (2); 4°. les » jugements qui prononcent sursis au concordat ou ad- » mission provisionnelle de créanciers contestés (3); » 5°. les jugements par lesquels le tribunal de commerce » statue sur les recours formés contre les ordonnances » rendues par le juge commissaire dans les limites de ses » attributions (4). »

On voit qu'aucun des jugements ainsi soustraits à l'appel ne prononce sur les droits mêmes des créanciers et du failli, et n'est de nature à compromettre réellement leurs intérêts; et c'en est assez pour justifier la disposition de la loi.

Ainsi, les jugements rendus en matière de faillite, qui sont susceptibles d'être frappés d'appel, sont : ceux qui déclarent la faillite, et fixent l'époque de son ouverture (5); ceux qui statuent sur la validité des payements

(1) C. comm., art. 473, 474, 530.
(2) Art. 487, C. comm.
(3) Art. 490, 510, C. comm.
(4) Art. 453, 456, C. comm.
(5) Art. 440, 441, C. comm.

faits par le failli, ou des hypothèques ou priviléges inscrits sur lui depuis la cessation de ses payements, ou dans les dix jours qui ont précédé cette cessation (1); ceux qui ont statué sur l'admission au passif des créances contestées (2), sur l'homologation du concordat (3), sur le compte définitif des syndics (4), sur les priviléges réclamés sur le mobilier (5), sur les droits de la femme du failli (6), sur les revendications dans les cas prévus par la loi (7), et sur les autres cas analogues.

780. — Mais il importe de ne pas perdre de vue que les dispositions de l'art. 582 et la fixation du délai de quinzaine ne s'appliquent qu'aux jugements rendus sur des contestations qui naissent de la faillite elle-même, à laquelle elles sont inhérentes. Des contestations peuvent bien se soulever *à l'occasion de la faillite*, mais sans en faire partie intégrante. Tel serait le cas où une question de propriété serait soulevée par des tiers contre le failli; dans cette hypothèse, l'appel serait recevable dans le délai ordinaire de trois mois.

Il faudrait décider de même dans le cas où, sur une contestation soulevée, le tribunal de commerce aurait, pour cause d'incompétence, renvoyé la contestation devant un tribunal civil seul compétent pour en connaître; comme si, par exemple, il s'agissait d'une contestation sur la vali-

(1) Art. 446, 447, 448, 449, C. comm.
(2) Art. 498, C. comm.
(3) Art. 513, 515, C. comm.
(4) Art. 519, C. comm.
(5) Art. 551, C. comm.
(6) Art. 557, 558, C. comm.
(7) Art. 574, 575, 576, 579, C. comm.

*dité d'une créance*. Cette contestation entrerait alors sous l'empire des règles générales de la procédure, et le jugement rendu par le tribunal civil serait sujet à l'appel durant le délai ordinaire de trois mois.

781. — Le projet de loi soumis à la discussion qui a produit la loi du 28 mai 1838, contenait un article refusant le droit d'appeler d'un jugement par défaut, lorsqu'on n'avait pas usé du droit d'y former opposition. Cet article n'étant pas reproduit par la loi, il faut tenir pour certain qu'une telle prohibition n'existe pas sous notre législation actuelle.

782. — Le décès suspend le délai d'appel. L'application de l'art. 447 est ici la conséquence de la nécessité de la signification pour faire courir le délai d'appel.

---

### Art. 6. — *Ordonnances sur référé.*

783. — Le délai pour interjeter appel contre une ordonnance sur référé est déterminé par l'art. 809, C. pr. :

« Dans les cas où la loi autorise l'appel, cet appel » pourra être interjeté même avant le délai de huitaine, » à dater du jugement, et il ne sera point recevable, s'il » a été interjeté après la quinzaine, à dater de la signi- » fication du jugement. »

M. Rivoire (1) fait remarquer avec raison qu'on a mal à propos employé le mot *jugement*, au lieu de se servir du mot *ordonnance*.

---

(1) *De l'Appel*, n° 249.

(Voir ce que nous avons dit des ordonnances sur référé, en parlant des jugements qui sont susceptibles d'être attaqués par l'appel, nos 630 et suivants.)

783 *bis*. — Mais il ne faut pas confondre avec les ordonnances de référé toute ordonnance rendue par le président.

Ainsi, l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807, autorise le président à ordonner l'arrestation provisoire d'un débiteur *étranger*, dans les conditions qu'elle détermine.

Cette ordonnance d'arrestation doit-elle être assimilée à une ordonnance de référé, quant au délai pour l'appel?

La *négative* a été adoptée par la Cour de cassation, le 22 avril 1818 (1).

Pour faire ressortir cette distinction essentielle et la saine appréciation faite par la Cour suprême, il suffit de rapporter les motifs de son arrêt :

« Attendu que l'ordonnance du président du tribunal » civil de Bayonne, du 29 avril 1816, qui, par applica- » tion de l'art. 2 de la loi du 10 septembre 1807, per- » met l'arrestation provisoire de Guidoty, étranger, » n'était évidemment pas une ordonnance sur référé, » puisqu'il ne s'agissait pas de l'exécution d'un titre exé- » cutoire, ni d'un jugement, et que, pour faire rendre » une ordonnance dite sur référé, le Code prescrit, dans » ses art. 806, 807 et 808, une procédure particu- » lière qui n'a été ni ne devait être observée dans l'espèce, » où le président du tribunal civil tenait, non du Code

(1) Dalloz, *Rec. alph.*, t. 6, p. 479.

» de procédure, mais bien dè la loi du 10 septem-
» bre 1807, l'attribution particulière et extraordinaire
» qu'il a exercée. »

Le délai pour appeler d'une pareille ordonnance est donc non pas de quinzaine, mais de *trois mois*.

---

ART. 7. — *Demande en renvoi pour cause de parenté, ou d'alliance, ou en récusation de juges.*

784. — Le délai d'appel des jugements rendus sur une demande en renvoi pour cause de parenté ou d'alliance, ou sur récusation des juges, est fixé par l'article 392, C. pr. :

« Celui qui voudra appeler sera tenu de le faire dans
» les cinq jours du jugement, par un acte au greffe, le-
» quel sera motivé et contiendra énonciation du dépôt
» au greffe des pièces au soutien. »

Ainsi, le délai court du jour de la prononciation du jugement, et non pas seulement de celui de la signification qui n'est pas nécessaire.

L'art. 392 dit *dans les cinq jours*, expressions qui excluent la règle *dies termini non computatur in termino*, au moins pour le *dies à quo* (1).

785. — M. Rivoire (2) soulève, sur cet appel, une question à laquelle il répond par une solution qui nous paraît devoir être adoptée.

---

(1) Rivoire, *de l'Appel*, n° 230.
(2) *De l'Appel*, n° 231.

Il s'agit de savoir si les prorogation et suspension du délai sont applicables au cas particulier qui nous occupe.

Quant à la *prorogation* à raison des distances, il ne peut pas y avoir de difficulté. Nous avons vu que, d'après l'article 443, il est de principe que le délai de l'appel n'est point augmenté à raison des distances de domicile. Telle est la règle générale qui conserve son empire toutes les fois que la loi ne l'a pas expressément soumise à une exception. Or, une telle exception ne se trouve pas consignée dans l'art. 392.

Quant à la *suspension*, le doute peut naître de ce qu'elle ressort de la nature même des choses en se rattachant à des événements qui semblent devoir dominer l'appel dans tous les cas. Cependant elle n'en doit pas moins être repoussée, à raison de la rapidité nécessairement exigée pour certaines procédures.

M. Rivoire s'exprime ainsi : « Il me semble impossible d'appliquer ici l'art. 447 qui dispose pour le cas où le jugement a été *signifié* à la partie, puisqu'il prescrit une nouvelle signification à faire aux héritiers, afin que le délai puisse reprendre son cours. Or, aux termes de l'article 392, le jugement sur la demande en renvoi ou en récusation ne doit pas être signifié, le délai court de plein droit à dater de sa prononciation. D'un autre côté, un tel incident est jugé promptement ; il n'est soumis à aucune des formalités ordinaires. Quel inconvénient n'y aurait-il pas à suspendre le jugement de l'appel, jusqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer ? »

786. — Voir ci-dessus ce que nous avons dit sur la *suspension* de l'appel, nos 750 et suivants.

### ART. 8. — *De la saisie des rentes.*

787. — Les délais et conditions de l'appel des jugements rendus en matière de *saisie de rentes*, sont réglés par les art. 651 et 652 du Code de procédure civile.

*Art.* 651. « L'appel des jugements qui statueront sur » les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, » ou sur d'autres incidents, et qui seront relatifs à la » procédure antérieure à la publication du cahier des » charges, sera considéré comme non avenu, s'il est in- » terjeté après les huit jours, à compter de la significa- » tion à avoué, ou, s'il n'y a pas d'avoué, à compter » de la signification à personne ou à domicile, soit réel, » soit élu, et la partie saisie ne pourra, sur l'appel, » proposer des moyens autres que ceux qui auraient été » présentés en première instance.

» L'appel sera signifié au domicile de l'avoué, et, » s'il n'y a pas d'avoué, au domicile réel ou élu de » l'intimé. Il sera notifié en même temps au greffier » du tribunal et visé par lui. L'acte d'appel énoncera les » griefs. »

*Art.* 652. « Ne pourront être attaqués par la voie de » l'appel, 1°. les jugements qui, sans statuer sur des » incidents, donneront acte de la publication du cahier » des charges, ou qui prononceront l'adjudication; » 2°. ceux qui statueront sur des nullités postérieures à » la publication du cahier des charges. »

788. — Nous avons à faire remarquer ici, comme nous l'avons déjà fait en parlant de la récusation, que les articles ci-dessus ne présentent aucune dérogation à la

règle qui veut que le délai de l'appel ne soit pas augmenté à raison des distances.

789. — Les huit jours accordés doivent être *francs*. L'art. 651 ne dit pas, comme l'art. 392, *dans* les huit jours (1).

790. — De ce que la signification est nécessaire pour faire courir le délai de l'appel, il faut conclure que le décès de la partie condamnée suspendrait ce délai qui ne reprendrait cours qu'à partir de la signification faite aux héritiers. L'art. 447, C. pr., reçoit ici son application.

---

### Art. 9. — *Délai de l'appel incident.*

791. — L'appel incident n'est soumis à aucun délai. Aux termes de l'art. 443, C. pr., il peut être élevé *en tout état de cause*, c'est-à-dire, jusqu'au jugement de l'appel principal.

---

## SECTION IV. — DES FORMALITÉS DE L'ACTE D'APPEL.

792. — L'art. 456, C. pr., porte :

« L'acte d'appel contiendra assignation dans les délais » de la loi, et sera signifié à personne ou domicile, à » peine de nullité. »

793. — L'appel constitue une instance ; d'où il résulte

---

(1) Rivoire, *de l'Appel*, n° 233.

que l'acte qui l'introduit, c'est-à-dire l'acte d'appel, doit contenir toutes les formalités imposées par la loi à l'exploit introductif d'instance. Ces formalités sont énumérées par l'art. 61, C. pr., ainsi conçu :

« L'exploit d'ajournement contiendra, 1°. la date des » jour, mois et an, les noms, profession et domicile » du demandeur, la constitution de l'avoué qui occupera » pour lui, et chez lequel l'élection de domicile sera de » droit, à moins d'une élection contraire par le même » exploit ; 2°. les noms, demeure et immatricule de » l'huissier, les noms et demeure du défendeur, et men- » tion de la personne à laquelle la copie de l'exploit sera » laissée ; 3°. l'objet de la demande, l'exposé sommaire » des moyens ; 4°. l'indication du tribunal qui doit con- » naître de la demande et du délai pour comparaître. » Le tout à peine de nullité. »

Passons successivement en revue chacune de ces formalités par rapport à l'appel.

---

### Art. 1. — *De la date de l'acte.*

794. — L'expression de la date est indispensable, puisqu'elle peut seule constater que l'appel a été interjeté dans le délai rigoureusement fixé par la loi.

Cette formalité doit donc être remplie à peine de nullité.

795. — Cependant il ne faut pas admettre l'exigence de la loi jusqu'à vouloir d'une manière absolue que la date soit exprimée en tête même de l'acte.

Il peut même arriver que l'omission de la date dans l'acte

d'appel soit sans influence sur la validité de cet appel, si d'ailleurs cette date ressort des énonciations comprises dans l'acte. Ainsi, il a été jugé qu'il n'y avait pas nullité dans un exploit où on lisait : *Appelant du jugement du...*, *signifié le* 9 *novembre présent mois*, sans autre indication du *mois* de la notification de cet exploit. Les mots *présent mois* suppléaient à cette omission, en faisant connaître que l'exploit avait été notifié en novembre (1).

Il en est de même à l'égard d'une erreur dans la date assignée à l'acte. Ainsi, l'exploit est valable, si l'original porte la date erronée de 1719 au lieu de 1819, lorsque cette erreur est réparée dans l'acte lui-même par la date du jugement dont est appel (2).

796. — Mais il y a nullité, si l'énonciation du *jour* ne s'y trouve pas, encore bien qu'il soit constant que l'appel eût été interjeté en temps utile pendant tout le mois indiqué : en admettant que l'énonciation du mois soit suffisante pour établir que l'appel a été interjeté en temps utile, elle ne peut l'être pour constater que l'exploit a été signifié régulièrement, par exemple, un jour non férié (3).

---

ART. 2. — *Noms, profession et domicile de l'appelant.*

797. — L'indication des noms, profession et domicile de l'appelant est exigée à peine de nullité. Effective-

---

(1) Rennes, 29 janvier 1817 ; arrêts conformes de la Cour de cassation, des 15 janvier 1810 et 8 novembre 1820.

(2) Besançon, 28 décembre 1819.

(3) Metz, 18 juin 1819; Rennes, 20 février 1828 (Sirey, 20, 62 et 28, 161).

ment, nous avons déjà vu que l'acte d'appel se réfère nécessairement *à l'exploit d'ajournement*, quant aux mentions qu'il doit contenir. Or, ces diverses mentions, telles qu'elles sont précisées par l'art. 61, sont exigées à peine de nullité.

Il résulte de là que si l'appel est interjeté, par un même acte, par plusieurs parties ayant un intérêt commun, comme, par exemple, des co-héritiers, l'acte doit contenir l'indication des noms, profession et domicile de chacune de ces parties.

798. — Il faut cependant admettre une distinction entre les *noms* et le *domicile*. L'omission de la mention expresse des noms pourrait être suppléée, si ce nom se trouvait suffisamment désigné par quelque mention comprise dans l'acte lui-même.

La Cour de cassation, par un arrêt du 7 novembre 1821 (1), a jugé qu'il y avait désignation suffisante des noms, profession et domicile, dans ces expressions : « A la requête de la dame Marie-Thérèse Drouin, v^e du » sieur François Paille, demeurant à Aubigny, *et de ses* » *consorts dénommés au jugement du 8 juillet dernier,* » *ci-après repris, ès noms et qualités qu'ils procèdent* » *d'héritiers du sieur Jean-Baptiste Wamant.* »

On voit cependant combien il y aurait de danger à admettre trop légèrement de pareilles désignations.

La décision rapportée ne nous paraît pas d'ailleurs exempte de toute difficulté. Les noms, profession et domicile des parties se trouvent toujours consignés dans les

(1) Sirey, 22, 1, 139.

actes de la procédure en première instance et dans le jugement; et cependant ce n'est pas sans motif que la loi exige que cette désignation soit expressément reproduite dans l'acte d'appel. Enfin, une objection plus sérieuse encore ressort de la distinction que l'on admet à l'égard de l'indication du *domicile*, pour lequel on ne permet pas de s'en référer à des actes connus de l'intimé, parce que, dit-on avec raison, ce domicile, mobile de sa nature, a pu changer depuis le jugement dont est appel.

**799.** — C'est le *domicile*, et non la simple *habitation* ou *résidence*, qui doit être mentionnée. Cependant il faut s'en tenir moins au *mot* qu'à la *chose;* et c'est avec raison que la Cour de cassation a décidé que la mention de la *demeure* de l'appelant, dans un acte d'appel, équivaut à la mention du domicile, lorsque d'ailleurs il n'est pas contesté que cet appelant a son domicile dans le lieu où sa demeure est indiquée (1).

**800.** — La désignation doit-elle nécessairement porter sur le domicile réel? Suffit-il, au contraire, de désigner le domicile élu?

Cette question ne nous paraît devoir faire naître aucun doute sérieux. D'une part, toutes les fois que la loi parle simplement du *domicile*, il est de principe que cette expression s'entend du domicile *réel*. Mais, d'un autre côté, l'art. 61 fait disparaître toute difficulté. Effectivement, cet article, en parlant de la constitution d'avoué, dit que cette constitution emportera de droit élection de domicile chez cet officier ministériel, *à moins d'élection*

(1) Arrêt du 28 juillet 1818 (Sirey, 18, 1, 367).

*de domicile contraire par l'exploit.* L'exploit d'appel peut donc signaler un domicile élu, et cependant cela n'empêche pas que le même acte doive désigner le domicile de l'appelant. Ce dernier domicile ne peut donc être que le domicile *réel*.

---

### ART. 3. — *De la constitution d'avoué.*

801. — L'acte d'appel doit contenir la constitution d'un avoué près la Cour royale, et cette désignation doit avoir lieu, à peine de nullité (1).

Aux termes de l'art. 61, cette constitution emportera de plein droit, pour l'appelant, élection de domicile chez cet avoué, à moins qu'il n'y ait élection d'un domicile différent. Dans ce dernier cas, l'exploit devra indiquer le domicile élu.

802. — L'acte d'appel, où l'on a constitué un avoué qui a cessé d'exercer ses fonctions, est-il nul?

Cette question a donné lieu à une controverse, et Talandier (2) résume ainsi les deux systèmes :

Dans le système de la *nullité*, on dit : L'appelant ne peut alléguer une erreur inévitable, puisqu'il y a deux tableaux, l'un des avocats, l'autre des avoués; et que le délai de trois mois accordé pour appeler comporte tout le temps nécessaire pour prendre sur les lieux des renseignements exacts (3).

---

(1) Art. 61, C. pr.
(2) *De l'Appel*, n° 187.
(3) Arrêt de cassation, du 4 septembre 1809 (Sirey, 9, 1, 421).

Dans le système opposé, on compte en première ligne Boncenne, qui s'est exprimé ainsi : Quelques arrêts ont déclaré des ajournements nuls, parce qu'on y avait constitué un avoué mort ou un avoué démissionnaire. Il était pourtant reconnu que les parties contre lesquelles des décisions aussi rigoureuses ont été portées, avaient ignoré ces événements de démission ou de décès. Il est même à remarquer qu'un autre avoué se présentait pour elles. Était-ce bien le cas de punir, par une nullité souvent irréparable, et elle l'était dans les espèces citées, une erreur que l'éloignement, la rareté des communications, et la surannation d'un almanach peuvent causer tous les jours? L'erreur de fait suffit pour la rescision d'une convention, d'un contrat, ou pour la rétractation d'un aveu judiciaire; comment ne serait-elle point une excuse pour le redressement d'une faute inoffensive, qu'un mot a effacée, et dont aucun droit n'a souffert? Il faut qu'il y ait un manquement prévu, une disposition faussée, une garantie éludée, un abus possible, pour qu'une telle sévérité ne soit pas déplacée. C'est ainsi qu'on a décrédité les lois de *la procédure*, et qu'on leur a donné je ne sais quel air d'une sauvage tracasserie, parce qu'elles ont été mal comprises, j'ai presque dit mal étudiées (1).

Nous pensons que, dans cette appréciation de l'erreur commise par l'appelant, on prend trop en considération l'appelant lui-même, pour ne pas s'occuper assez du but que se propose la loi en exigeant la formalité dont il s'agit, et de l'intérêt de l'intimé. Si la loi a voulu, et a voulu *à*

(1) Boncenne, t. 2, p. 146.

*peine de nullité*, comme le dit l'art. 61, que l'exploit indique l'avoué constitué, c'est pour que l'intimé ait avis de cette constitution, et connaisse cet avoué constitué auquel il puisse faire de *suite* les significations qu'il juge nécessaires dans son intérêt. Il faut donc, pour lui, qu'il y ait de la part de l'appelant, et aussitôt l'appel, une constitution *sérieuse*, c'est-à-dire la constitution d'un avoué exerçant réellement et ayant capacité pour occuper et recevoir toutes notifications. En présence de cet intérêt et de ces droits de l'intimé, intérêt et droits que la loi a voulu maintenir, il n'y a plus d'erreur à excuser de la part de l'appelant. C'est à ce dernier à se mettre en mesure de remplir exactement les formalités dont la loi exige avec raison l'accomplissement, *à peine de nullité*.

803. — L'avoué constitué doit être désigné par son nom (1).

804. — L'*élection de domicile* chez un avoué ne supplée pas au défaut de *constitution* (2).

805. — La nullité de l'acte d'appel, résultant du défaut de constitution d'avoué, n'est pas couverte par la constitution d'avoué de l'intimé.

Cette constitution, a dit la Cour de cassation, n'est ni un acte de défense au fond, ni une exception, mais un préalable nécessaire et indispensable pour proposer la nullité (3).

---

(1) Grenoble, 14 décembre 1832.

(2) Bruxelles, 15 juin 1807 (Sirey, 7, 340); Amiens, 10 novembre 1821 (Sirey, 22, 246); Carré, art. 456.

(3) Arrêts des 26 juillet 1808 (Sirey, 8, 1, 500); 9 janvier 1809 (Sirey, 9, 1, 152); 28 octobre 1811 (Sirey, 12, 1, 16); 7 mars 1818 (Sirey, 19, 1, 123).

806. — Quant aux personnes qui sont dispensées de constituer avoué, voir ce que nous avons dit en parlant des personnes qui peuvent appeler.

---

ART. 4. — *Noms, demeure et immatricule de l'huissier.*

807. — La loi exige, *à peine de nullité*, que l'acte d'appel contienne la mention des noms, demeure et immatricule de l'huissier (1).

On a argumenté de ce que la loi se sert ici du mot *demeure*, et non pas de celui de *domicile*, et on en a tiré la conséquence qu'il suffirait que l'huissier eût indiqué sa simple *résidence* ou *demeure*.

Nous croyons que la loi a dû ne pas employer, dans ce cas, les mots *demeure* ou *domicile* dans leur sens légal et respectif. Il ne peut être question ici du *domicile* tel que les conditions en sont réglées par le Code civil. En parlant de l'huissier, la loi a dû se référer à la *résidence* telle qu'elle est fixée à l'huissier par le tribunal auquel il est attaché, conformément aux dispositions de l'art. 16 du décret du 14 juin 1813. C'est cette demeure ou résidence légale qui doit être indiquée; car c'est là seulement que l'intimé pourra recueillir des renseignements sur la capacité de cet officier ministériel pour acter, et pourra apprendre si, au moment de l'acte, il ne se trouvait pas frappé d'une destitution ou d'une suspension. La dési-

---

(1) Art. 61, C. pr.

gnation de toute autre demeure ne remplirait pas le but que la loi a eu évidemment en exigeant que cette indication soit fournie à l'intimé.

---

### Art. 5. — *Noms et demeure de l'intimé.*

808. — L'acte d'appel doit contenir, *à peine de nullité*, l'indication des noms et demeure de l'intimé (1).

C'est seulement dans l'accomplissement de cette formalité que l'intimé peut trouver la preuve positive que l'appel est bien réellement soulevé contre lui.

La loi ne se sert pas du mot *domicile*, comme pour le cas de l'appelant : c'est que ce dernier pouvant ignorer le lieu où l'intimé a son domicile légal, il ne peut être mis dans l'impossibilité d'agir, faute d'un renseignement qu'il ne dépend pas toujours de lui de se procurer.

Cependant l'art. 68, C. pr., exige que la signification de tout exploit soit faite ou à personne ou à *domicile*. Cette contradiction entre les deux articles n'est qu'apparente. Pour bien comprendre les art. 61 et 68 combinés, il faut se fixer sur le sens attaché aux mots *domicile*, *demeure*, *résidence*. Le *domicile* est le lieu du principal établissement d'un citoyen (2) ; la *demeure* est celui de l'habitation fixe et continue, encore bien que le principal établissement ne s'y trouve pas ; la *résidence*

---

(1) Art. 61, C. pr.
(2) C. civ., 102.

est le lieu habité momentanément seulement. Tel est le sens légal de ces différentes expressions.

Ce n'est pas dans ce sens rigoureux, mais plutôt dans l'acception usuelle, que les expressions *demeure*, *domicile* sont employées au titre des *ajournements*. La preuve ressort du rapprochement même des articles 61 et 68, C. pr., dont les dispositions sont corrélatives ; en effet, c'est évidemment le lieu où la signification est faite qui doit être indiqué dans l'ajournement (1).

Si le domicile de l'intimé est connu, ou réputé connu de l'appelant, c'est ce domicile que l'acte d'appel doit indiquer ; s'il est inconnu, la désignation de la demeure suffit, et même la résidence, si la demeure est inconnue (2).

---

ART. 6. — *Mention de la personne à qui la copie a été laissée.*

809. — Il faut nécessairement que copie de l'acte d'appel soit remise à la partie intimée ; et pour qu'il soit certain que cette formalité essentielle a été remplie, la loi a exigé, à peine de nullité (3), qu'il soit fait mention expresse de son accomplissement dans l'acte d'appel lui-même. Cette mention doit être faite avec désignation de la personne à laquelle la copie a été laissée.

L'huissier doit remettre la copie *en parlant à la personne* à qui il fait cette remise.

---

(1) Carré, art. 68.
(2) Arg. C. pr., 69, 8°; Bioche, *de l'Ajournement*, nos 81 et 82.
(3) Art. 61, C. pr.

810. — L'article 68 du Code de procédure civile désigne les personnes auxquelles la copie doit être laissée :

« Tous exploits seront faits à personne ou domicile; » mais si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie, » ni aucun de ses parents ou serviteurs, il remettra de » suite la copie à un voisin, qui signera l'original; si ce » voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier remettra la » copie au maire ou adjoint de la commune, lequel vi- » sera l'original sans frais. L'huissier fera mention de » tout, tant sur l'original que sur la copie. »

Il résulte des termes de cet article que l'huissier ne doit remettre la copie au maire ou à l'adjoint, qu'autant que le voisin ne peut ou ne veut signer, ou s'il refuse de recevoir la copie.

On ne doit s'adresser à l'adjoint qu'en l'absence du maire. Si tous les deux sont absents, la copie est remise au membre du conseil municipal inscrit le premier sur la liste (1).

Le *visa* du maire, de l'adjoint ou du membre du conseil municipal est indispensable.

Si le maire, l'adjoint ou le membre du conseil municipal refusaient de recevoir la copie, l'huissier devrait la remettre au procureur du roi qui visera l'original (2).

L'original et la copie doivent contenir la mention de toutes ces circonstances.

---

(1) Loi du 21 mars 1831; arg. d'une décision du ministre de la justice, du 6 juillet 1810, qui prescrit cette marche dans le cas de l'art. 676, C. pr.

(2) Arg. art. 1039, C. pr.

811. — L'art. 61 dit qu'il doit y avoir *désignation* de la personne à qui la remise est faite. Cette désignation comporte nécessairement l'indication du *nom* de la personne. Il ne suffirait donc pas de dire que la copie a été laissée à un *domestique*, à un *commis;* il faudrait en outre préciser le nom de ce domestique, de ce commis. Malgré quelques contrariétés de décisions judiciaires sur ce point, il nous paraît indispensable de s'en tenir à l'observation rigoureuse des prescriptions de la loi, et il nous paraît impossible d'admettre qu'en exigeant la *désignation* de la personne, la loi n'ait pas voulu la *désignation par le nom*. On conçoit combien serait dangereuse l'admission de désignation vague, applicable à plusieurs personnes à la fois ; car ce serait faciliter l'obtention de condamnations contre des personnes laissées dans l'ignorance des procédures dirigées contre elles. Il faut qu'un huissier ne puisse espérer qu'une désignation vague et générale peut le soustraire à la preuve d'une malversation de sa part, et qu'il sache bien que s'il lui arrivait de soustraire une copie, il ne pourrait échapper au démenti de la personne nominativement désignée par lui comme ayant reçu cette copie. Il ne faut donc pas voir dans l'annulation à défaut de désignation nominative, une rigueur trop excessive ; ce ne sera que l'application nécessaire d'une sévérité de règle que réclame l'intérêt général.

812. — Il est cependant des circonstances où la copie ne doit pas être remise à la personne ou au domicile de l'intimé lui-même. Ces cas, qui sont précisés en grande partie par l'art. 69, C. pr., sont :

1°. L'État, lorsqu'il s'agit de domaines et droits domaniaux. Dans ce cas, l'acte d'appel doit être signifié à

la personne ou au domicile du préfet qui a figuré dans la cause en première instance (1).

(Voir ce que nous avons dit des préfets, en parlant des personnes qui peuvent élever appel, nos 657 et 467.)

2°. Le *trésor royal*, en la personne ou au bureau de l'agent judiciaire. L'acte d'appel qui serait signifié ailleurs serait nul (2).

3°. Les *administrations ou établissements publics*, en leurs bureaux, dans le lieu où existe le siége de l'administration; dans les autres lieux, en la personne ou au bureau de leur préposé (3).

Les administrations publiques, telles que la régie des douanes, de l'enregistrement, des contributions directes ou indirectes, sont réputées avoir leur domicile dans tous les bureaux de leurs préposés. C'est là où l'acte d'appel doit être signifié à peine de nullité.

4°. Le *roi*. La signification doit être faite en la personne de l'administrateur de la dotation de la couronne, ou en celle de l'administrateur du domaine privé, selon que l'action est relative à l'une ou à l'autre de ces espèces de biens (4).

5°. Les *communes*, en la personne et au domicile du maire (5). Il y aurait nullité, si la copie était laissée à l'adjoint (6).

---

(1) Art. 69, C. pr.
(2) Art. 69 et 70, n° 2.
(3) Art. 69, C. pr.
(4) Loi du 2 mars 1832.
(5) Art. 69, C. pr.
(6) C. pr., 70; cassation, 10 juin 1812, 22 novembre 1813, 10 février 1817, 17 juillet 1828, 12 mai 1830 (Sirey, 13, 36; 14, 104; 17, 391; 28, 365; 30, 219).

Dans les cas ci-dessus, l'original sera visé de celui à qui copie sera laissée ; en cas d'absence ou de refus, le visa sera donné, soit par le juge de paix, soit par le procureur du roi près le tribunal de première instance, auquel, en ce cas, la copie sera laissée (1), et cela, à peine de nullité (2).

6°. Les *sociétés de commerce*, tant qu'elles existent, en leur maison sociale ; ou, s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés (3). L'exploit doit contenir l'énonciation de leur raison sociale.

Ce qui est dit ici pour les sociétés commerciales n'a point d'application aux sociétés civiles. L'art. 69, C. pr., ne crée d'exception, en règle générale, que pour les premières, et la nature des secondes répugne en outre aux dispositions de cet article. Ainsi, tous les membres des sociétés civiles doivent être mis en cause ; autrement ils plaideraient par procureur, ce qui ne peut avoir lieu (4).

7°. Les *unions et directions de créanciers*, en la personne ou au domicile de l'un des syndics ou directeurs (5), à peine de nullité (6).

8°. *Ceux qui n'ont aucun domicile connu en France*, au lieu de leur résidence actuelle ; si le lieu n'est pas connu, l'exploit sera affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal, une seconde copie sera donnée au procureur du roi, qui visera l'original (7).

---

(1) Art. 69, C. pr.
(2) Art. 70, C. pr.
(3) C. pr., 50, 2 ; 59, 69 ; C. comm., 19.
(4) Bioche, v° *Ajournement*, n° 220.
(5) Art. 69, C. pr. ; 529 et suiv., C. comm.
(6) Art. 70, C. pr.
(7) Art. 69, C. pr.

Toutefois, n'est pas considérée comme sans domicile ni résidence connue la partie qui a indiqué un domicile dans les actes de la procédure antérieure ; peu importe qu'elle ne se trouve pas à ce domicile, et que les voisins déclarent qu'elle n'y demeure plus, et qu'ils ignorent le lieu de sa résidence : on doit, dans cette circonstance, se conformer aux règles prescrites pour le cas d'absence du défendeur de son domicile (1). C'est ce qui doit avoir lieu, le plus souvent, en matière d'appel.

9°. *Ceux qui habitent le territoire français hors du continent, et ceux qui sont établis chez l'étranger*, au domicile du procureur du roi près le tribunal où la demande a été portée, lequel visera l'original, et enverra la copie, pour les premiers, au ministre de la marine, et, pour les seconds, à celui des affaires étrangères (2).

Les formalités prescrites aux n°s 8 et 9 devront être observées à peine de nullité (3).

10°. Les *absents, accusés et condamnés par contumace*. Dans ce cas, l'acte d'appel doit être signifié à l'administrateur nommé par justice pendant le temps de la contumace ou de la présomption d'absence (4) ; et dans les autres cas, aux envoyés en possession provisoire ou définitive (5).

11°. Les *morts civilement*, à la personne ou au domi-

---

(1) Amiens, 21 février 1828; Sirey, 29, 349; Bioche, *Ajournement*, n° 224.
(2) C. pr., 69, 73, 500.
(3) Art. 70 et 1029, C. pr.
(4) Art. 112, C. civ.
(5) C. civ., 120, 140; C. inst. crim., 471.

cile du curateur spécial qui leur est nommé par le tribunal (1).

12°. Le *mineur non émancipé, l'interdit,* les *condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion, pendant le temps de leur peine,* à la personne ou au domicile de leur tuteur (2).

13°. A l'égard *du mineur émancipé*, il faut distinguer suivant la nature de la chose qui forme l'objet du procès. Si la disposition de cette chose se trouve, d'après les articles 481 et 482 du Code civil, dans les limites de la capacité personnelle du mineur, ce dernier figurera seul dans l'instance, sans y être assisté par son *curateur*, et dès lors c'est à lui seul, à personne ou domicile, que l'acte d'appel doit être signifié. Dans le cas contraire, la signification doit être faite au mineur et au curateur qui doit l'assister au procès.

---

### Art. 7. — *Du domicile élu.*

**813.** — La loi a précisé elle-même les cas où l'appel peut être signifié au domicile *élu*. Ce sont des exceptions dans le cercle desquelles il faut se renfermer.

1°. On peut, en matière de *saisie-exécution*, et aux termes de l'art. 584, C. pr., signifier l'appel au domicile élu par le commandement. Cette faculté est de toute justice. La saisie-exécution peut être faite un jour après le

---

(1) C. civ., 25.
(2) C. civ., 450, 509; C. pénal, 29.

commandement; si l'appel devait être signifié au domicile *réel*, il y aurait un grand nombre de cas où l'on ne pourrait empêcher la saisie par la voie de l'appel. La loi a voulu venir au secours du débiteur, et le mettre à même, par une prompte déclaration d'appel au domicile élu par le commandement, d'empêcher l'humiliation et les pertes qui peuvent résulter pour lui de la saisie-exécution.

On a prétendu, à la vérité, que l'art. 584, qui veut que le débiteur puisse faire au domicile élu toutes les significations, même celles d'offres réelles et d'appel, s'entend uniquement de l'appel du jugement rendu sur les poursuites de la saisie. Mais cette prétention est repoussée par l'esprit de l'art. 584 et par la jurisprudence (1).

Toutefois, ajoute le même auteur, il y a une distinction à faire entre les commandements tendant à exécution, et les simples commandements d'obéir au jugement, et de s'y conformer. Toutes les fois qu'un commandement ne contient qu'une simple sommation d'obéissance, soit parce que le jugement ne porte pas condamnation à une somme liquide, soit parce que le commandement n'est pas fait en vue d'une saisie-exécution, l'appel ne peut être signifié au domicile élu dans le commandement. En effet, si, à la faveur de ce mot *commandement*, employé improprement, et dans des circonstances qui n'en comporteraient pas l'application, tout appel pouvait être signifié au domicile élu, la règle générale qui veut que l'appel soit signifié à personne ou domicile *réel*, succomberait sous une simple exception qui doit

(1) Talandier, *de l'Appel*, n° 215.

être rigoureusement limitée au cas pour lequel elle a été faite, et il faudrait effacer l'art. 456. Le législateur n'a dérogé au droit commun et à la règle générale que dans le cas d'un commandement qui *commence l'exécution forcée* du jugement, qui est fait *en vue de la saisie-exécution*. Alors l'appel fait suite au commandement, et son objet immédiat est d'*empêcher la saisie-exécution* (1).

Il faut encore faire remarquer que l'élection de domicile ne peut avoir effet qu'entre le saisissant et la partie saisie. Ainsi, lorsqu'un jugement a repoussé une demande en revendication de meubles formée par un tiers, l'appel que ce tiers voudrait élever contre le jugement ne pourrait être valablement signifié qu'au domicile *réel* du saisissant.

2°. En matière de *distribution par contribution*, l'appel du jugement rendu sur les contestations élevées contre le procès-verbal de distribution provisoire, sera signifié au domicile de l'avoué. Telle est la disposition expresse de l'art. 669, C. pr.

Quelques arrêts ont admis la même décision en matière *d'ordre;* mais les termes de l'art. 763, C. pr., suffisent pour la repousser. Non-seulement cet article ne formule pas l'exception portée dans l'art. 669, mais encore il augmente le délai de l'appel, à raison de la distance du domicile *réel* de chaque partie. C'est donc ce domicile réel qu'il prend seul en considération, et qui, par conséquent, est nécessairement celui où la signification de l'acte d'appel doit être effectuée.

---

(1) Arrêts de cassation, des 21 août 1811 (Sirey, 11, 1, 349), 20 juillet 1824 (Sirey, 24, 1, 414).

3°. En matière de *saisie immobilière*, l'appel du jugement qui a statué sur les moyens de nullité, doit être signifié au *domicile de l'avoué*, et, s'il n'y a pas d'avoué, au domicile réel ou *élu* de l'intimé (1).

---

ART. 8. — *Des personnes auxquelles il doit être laissé copie de l'acte d'appel.*

814. — La règle générale est qu'il doit y avoir autant de copies qu'il y a de parties intimées, alors même que ces parties auraient un intérêt commun dans la cause.

815. — Cependant cette règle est soumise à quelques exceptions qui dérivent de la *nature du litige* et de la *position de certaines personnes*.

*Nature du litige. — Indivisibilité. — Solidarité.*

816. — Lorsqu'il y a *indivisibilité*, et que plusieurs parties sont intimées, est-il absolument nécessaire que copie de l'acte d'appel soit laissée à chacune d'elles ?

Nous avons déjà vu, en parlant du *caractère légal de l'appel*, n° 524, qu'en matière indivisible, les parties qui ont un même intérêt, sont réputées être mandataires les unes des autres; et que, par suite, l'appel interjeté par l'une d'elles profitait à toutes, même à celles qui ne se trouveraient plus dans le délai pour appeler elles-mêmes.

---

(1) Art. 732, C. pr.

Cependant cette règle, fondée sur la nature des choses, a été soumise, comme nous l'avons également dit n° 528, à une exception en ce qui concerne la signification du jugement, à l'effet de faire courir le délai de l'appel. On exige, malgré l'indivisibilité, que ce jugement soit signifié à chacune des parties condamnées. On n'a pas voulu se contenter de la signification à l'une d'elles seulement, parce qu'en rattachant l'ouverture du délai pour toutes à cette notification unique, il aurait été fâcheux de laisser toutes les autres soumises au danger d'une déchéance pouvant résulter de la négligence de la seule partie prévenue par la signification.

C'est précisément parce qu'il faut une notification séparée à toutes les parties condamnées, qu'il peut y avoir un délai d'appel différent pour chacune d'elles, si toutes les significations n'ont pas été faites à la fois, et que, dans ce cas, l'appel élevé par celle pour laquelle le délai n'est pas expiré, profite aux autres qui n'étaient plus elles-mêmes dans le délai d'appel.

**817.** — Nous avons à examiner en ce moment l'influence de l'indivisibilité, non pas en ce qui concerne les appelants, mais eu égard à ceux qu'il s'agirait de constituer intimés.

N'y a-t-il pas, sous ce rapport, une différence essentielle entre la position respective de ces différentes parties?

Si, même en matière indivisible, le jugement doit être *signifié* personnellement à tous les condamnés, pour faire courir contre chacun d'eux le délai d'appel, et même pour rendre possible la déchéance contre aucun d'eux, puisqu'un seul peut relever tous les autres de la déchéance, ne doit-on pas décider aussi qu'il y a même nécessité pour

l'appelant de signifier son acte d'appel à chacun des intimés en lui laissant une copie ?

Talandier (1) s'exprime ainsi :

« En matière indivisible, l'appel contre l'un des in-
» timés, a effet contre les autres intimés.

» En cette matière, l'appel d'une partie profite à ses
» consorts (2). »

Que l'appel interjeté par l'une des parties condamnées profite à toutes les autres, cela n'est pas douteux; mais faut-il en conclure que l'appel dirigé contre l'un de ceux qui ont gagné leur procès en première instance, doive également agir contre les autres ?

Quelle que soit la différence entre ces deux hypothèses, nous pensons que la décision doit être la même pour les deux cas, parce qu'ici la raison de décider ne repose pas sur la position respective des parties, mais bien sur la nature même de la chose, objet du litige, sur l'*indivisibilité*, qui ne cesse d'exister et d'opérer les conséquences légales qui s'y rattachent. (Voir ce que nous avons déjà dit sur cette même question, en parlant du caractère légal de l'appel, n^os 524 et suivants.)

Il suffirait donc de laisser une copie à la partie contre laquelle l'appel a été personnellement dirigé.

818. — Il faut en dire autant du cas où il y aurait *solidarité* entre les parties contre lesquelles il y aurait lieu à interjeter appel.

819. — Quant aux parties auxquelles l'appel doit être

---

(1) *De l'Appel*, n° 233.

(2) Arrêt de cassation, du 20 juillet 1835 (Sirey, 35, 1, 881).

signifié, en matière d'*ordre*, et qui, par conséquent, doivent recevoir copie, voir ce que nous en avons dit ci-dessus, n° 684, en parlant des personnes qui doivent être intimées sur l'appel.

820. — Quant à la *position des personnes*, les difficultés à apprécier se rattachent soit à la *femme mariée*, soit aux *héritiers* de la partie décédée après le jugement et avant l'appel.

## § 1. — *De la femme mariée.*

821. — Aux termes de l'art. 215 du Code civil, la femme mariée ne peut ester en justice, sans y être autorisée par son mari, alors même qu'elle serait marchande publique ou non commune, ou séparée soit de corps, soit de biens (1).

L'autorisation sous laquelle la femme mariée aurait agi en première instance ne la dispenserait pas d'une nouvelle autorisation spéciale pour figurer en appel. Effectivement l'appel constitue une nouvelle instance pour laquelle la femme doit être soumise aux mêmes conditions de garanties et à la même influence de l'autorité maritale.

De là la conséquence qu'une femme mariée ne saurait être valablement intimée en appel, sans une autorisation que l'appelant doit provoquer en mettant lui-même le mari en cause. Or, cette mise en cause du mari dans l'instance d'appel ne peut s'opérer qu'en faisant connaître à celui-ci l'objet de cette instance, c'est-à-dire en lui signifiant l'acte d'appel.

---

(1) Cassation, 6 mars 1827 (Sirey, 27, 334).

Ainsi, toutes les fois que l'appel doit être dirigé contre une femme mariée, il y a nécessité de signifier l'acte d'appel, en laissant deux copies, l'une à la femme, l'autre au mari.

Cependant il importe ici de bien se fixer sur les cas où il y a nécessité de diriger l'appel contre la femme, et, par suite, de laisser la double copie. C'est la capacité relative du mari et de la femme, quant à l'objet du litige, qui doit servir de règle.

Il faut successivement considérer la femme, soit par rapport au régime de la communauté, soit relativement au régime dotal.

Si la femme est mariée sous le régime de la communauté, il faut encore distinguer si la contestation a pour objet une chose comprise dans la communauté, ou une action mobilière ou possessoire, ou bien une chose constituant un droit immobilier propre à la femme.

Dans le premier cas, le mari, qui a la complète administration des biens de la communauté, et l'exercice entier des actions mobilières et possessoires de la femme, serait valablement intimé seul sur l'appel, alors même qu'on aurait fait figurer, sans nécessité, la femme comme partie en première instance. Dans ce cas, l'appel serait parfaitement recevable quoique signifié au mari seul, soit que l'appel fût dirigé contre ce dernier seulement, soit qu'il le fût tout à la fois contre la femme et le mari.

Mais si le procès a pour objet la propriété d'un immeuble appartenant à la femme mariée sous le régime de la communauté, la disposition de cet immeuble n'étant pas dans le domaine absolu du mari, la femme devrait nécessairement être en cause d'appel comme partie, ainsi

que le mari, et la signification devrait être faite, à peine de nullité, en laissant copie à chacun d'eux.

Si le litige ne portait que sur les *fruits* de cet immeuble, sur un bail, par exemple, il suffirait d'une copie laissée au mari.

822. — Admettons que la femme soit mariée sous le régime *dotal*.

Sous le régime dotal, le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage; il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et les détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de percevoir les capitaux (1).

Il faut donc reconnaître que sous ce régime, comme sous celui de la communauté, la copie de l'acte d'appel laissée au mari seul serait suffisante, si le procès était engagé sur l'un des droits ci-dessus.

Mais s'il s'agissait d'une contestation relative à la *propriété* des biens dotaux, la femme devant nécessairement être partie en cause, il y aurait nécessité de lui signifier l'acte d'appel, ainsi qu'à son mari qui doit être appelé en instance d'appel, à raison de l'autorisation. Copie séparée devrait donc être laissée à chacun des deux époux (2).

---

(1) Art. 1549, C. civ.

(2) Rappelons ici une difficulté qui s'est élevée sur la capacité que le mari aurait, sous le régime dotal, d'exercer non-seulement les actions *possessoires* de sa femme, mais même les actions *pétitoires* compétant à celle-ci.

D'une part, on a invoqué à l'appui de l'*affirmative*, les termes généraux de l'art. 1549, qui donne au mari le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux; on soutient que ce droit comporte nécessairement le droit d'exercer toutes les actions pétitoires possibles.

Mais, d'un autre côté, on fonde la *négative* sur ce que l'art. 1549,

823. — Il en serait de même, dans le cas où le litige porterait sur l'aliénation d'un bien paraphernal à la femme.

824. — Il n'y a d'autre différence à admettre pour le cas où la femme est séparée de biens, que celle résultant de ce que la femme ayant des droits plus étendus, tels que ceux portant sur les fruits et intérêts, et sur l'administration, la copie laissée au mari seul serait insuffisante, si le procès portait sur des droits de la femme. Dans cette position, la femme ne pouvant ester en justice sans l'autorisation de son mari, il faudrait que l'acte d'appel fût notifié à la femme et au mari, avec copie séparée à chacun d'eux.

825. — Ainsi, parfois, la copie donnée au mari seul peut suffire; d'autres fois, il faut une copie séparée et à la femme. Mais, dans tous les cas, la copie donnée seulement à la femme serait insuffisante, et entraînerait la nullité de l'appel. Cette nullité, fondée sur ce que la femme mariée ne peut jamais ester en jugement sans l'au-

---

en ce qui touche le droit de poursuivre les détenteurs, ne peut s'appliquer qu'au cas où le droit de propriété de la femme *n'est pas contesté*. On dit que l'immeuble dotal étant inaliénable, et la femme ayant tout à redouter du jugement où il s'agirait de la propriété de sa dot, on aurait à craindre l'aliénation indirecte du mari, s'il procédait seul.

Nous croyons cette dernière opinion bien fondée; car on ne conçoit pas pourquoi la loi attribuerait au mari, sous le régime dotal, un droit qu'elle lui refuse sous celui de la communauté (art. 1428, C. civ.).

C'est sur les mêmes motifs qu'on décide, avec raison, que le mari ne peut pas procéder seul, soit en demandant, soit en défendant, dans une instance en partage des biens dotaux. Il s'agit, en effet, dans ce cas, de la *propriété* des biens de la femme.

torisation de son mari, serait une nullité d'*ordre public* que rien ne pourrait couvrir, et qui pourrait être invoquée pour la première fois, même en cassation.

826. — Mais il n'y a pas absolue nécessité que les deux copies soient données en même temps. L'omission qui aurait eu lieu lors d'une première signification de l'acte d'appel, pourrait être réparée plus tard par une nouvelle signification avec copie à celui des époux qui n'en avait pas d'abord reçu. Seulement il faut, pour cela, que la dernière signification soit faite dans les délais de l'appel.

827. — On conçoit d'ailleurs que la remise des deux copies doit être clairement constatée dans l'original.

### § 2. — *Des héritiers de la partie contre laquelle l'appel peut être élevé.*

828. — Si, depuis le jugement, la partie qui a gagné son procès, est décédée laissant des héritiers majeurs, l'appel ne peut être valablement interjeté contre ces derniers, qu'autant qu'il est signifié à chacun d'eux avec copie séparée (1).

---

### Art. 9. — *De l'original et de la copie.*

829. — L'original de l'acte de signification de l'appel doit constater l'accomplissement de toutes les formalités

---

(1) Talandier, *de l'Appel*, n° 250; arrêt de Limoges, du 23 juin 1818.

prescrites par la loi. Cet original, qui reste entre les mains de l'appelant, forme, pour lui, une preuve légale que les formalités y relatées ont été remplies.

Cependant, si la copie produite constatait une omission, la mention contraire de l'original deviendrait impuissante, et la nullité qui pourrait résulter de l'omission de la formalité pourrait être invoquée par la partie; car, pour cette partie, c'est la copie remise qui constitue l'acte.

830. — Si, dans le concours de plusieurs intimés, auxquels copie séparée doit être donnée, l'original, tout en mentionnant la remise d'une seule copie, ne fait pas connaître positivement celle de ces parties à qui copie a été laissée, la signification est nulle à l'égard de toutes les parties.

---

### Art. 10. — *De l'assignation.*

831. — L'acte d'appel doit être signifié avec *assignation* à comparaître, dans le délai de la loi, devant la Cour royale qui doit statuer sur l'appel. Cette Cour royale doit être expressément désignée.

---

### Art. 11. — *Indication de l'objet de l'appel.*

832. — L'acte d'appel doit nécessairement désigner le jugement dont on demande la réformation, et indiquer si on attaque toutes ses dispositions, ou seulement quelques-unes d'elles.

Faut-il qu'il contienne l'énonciation des griefs?

On peut argumenter, pour l'*affirmative*, de l'analogie qui existe entre l'acte d'appel et l'ajournement, et en conclure que la disposition de l'art. 61, C. pr., qui exige que celui-ci contienne l'exposé sommaire des moyens, est applicable à l'acte d'appel.

Cependant la *négative* nous semble devoir être adoptée. En effet, en première instance, le défendeur ignorerait l'objet de la réclamation formée contre lui, si l'ajournement ne le lui faisait connaître. L'acte d'appel, au contraire, ne fait que continuer un procès déjà commencé; la demande et les moyens sont nécessairement, devant la Cour, à peu près ce qu'ils ont été devant les premiers juges; il n'y a donc pas même raison de décider. D'ailleurs, le Code de procédure ne prononce pas la nullité de l'acte d'appel qui ne contient pas les griefs, et les nullités ne peuvent se suppléer (1); loin de là, on a supprimé dans l'art. 456, l'obligation d'énoncer sommairement les griefs, obligation qui se trouvait prescrite par l'art. 450 du projet; et l'art. 462, en disposant que l'appelant fera signifier ses griefs dans la huitaine de la constitution d'avoué de l'intimé, suppose évidemment que ces griefs peuvent ne pas avoir été énoncés dans l'acte d'appel (2).

---

(1) Art. 1032, C. pr.

(2) Pigeau, t. 1, p. 597; Favard, v° *Ajournement*, § 2, n° 5; Merlin, *Quest. de droit*, § 10, art. 1, n° 3; Carré, n° 1648; Bioche, *Dictionnaire*, v° *Appel*, n° 183.

## SECTION V. — DE L'EXTINCTION DU DROIT D'APPEL PAR LE FAIT DE LA PARTIE.

833. — Les *fins de non recevoir* contre l'appel, dont nous avons à nous occuper ici, résultent de circonstances telles, que la Cour royale doit repousser cet appel, sans même avoir à rechercher s'il est bien ou mal fondé. L'appel, dans ce cas, est réputé avoir été anéanti par la volonté expresse ou tacite de l'appelant.

Ces fins de non recevoir, appréciées sous le point de vue de leur résultat, se rapprochent des *exceptions* dont nous aurons à parler plus tard. Mais elles ont cela de spécial que, ne résultant pas d'infractions à la loi, elles ne se rattachent qu'à des actes personnels à l'appelant et perpétrés volontairement dans les limites des droits de ce dernier. Elles ressortent de l'*acquiescement* et du *désistement*.

---

### ART. 1er. — *De l'acquiescement.*

834. — L'acquiescement à un jugement rend la partie de laquelle il émane non recevable à attaquer plus tard par appel ce même jugement.

L'acquiescement est *exprès* ou *tacite*.

835. — L'acquiescement *exprès* a lieu par acte authentique, ou sous seing privé, même par lettre missive (1), ou par adhésion mise à la suite de l'expédition du jugement.

---

(1) Cassation, 25 prairial an VI (Sirey, 20, 449); Merlin, *Répertoire*, v° *Viduité*.

Lorsque l'acquiescement a lieu par exploit ou par acte d'avoué à avoué, doit-il, à peine de nullité, être signé de la partie? Le doute naît de ce que cette formalité est prescrite pour le *désistement* (1); mais son omission entraînât-elle la nullité du désistement, il ne saurait en être de même à l'égard de l'acquiescement. Aucun texte n'exige qu'il soit signé de la partie, et les nullités ne peuvent pas se suppléer par analogie (2). La partie au nom de laquelle, mais sans son consentement, un acte d'acquiescement a été signifié, ne peut le faire tomber qu'en désavouant l'officier ministériel qui l'a signé; tant que le désaveu n'est pas formé, foi doit être ajoutée à cet acte comme étant émané d'un fonctionnaire public (3).

On conçoit en effet que l'acquiescement pouvant avoir force, quoique simplement *tacite*, il n'est pas possible de refuser la même force à celui qui émane de l'officier ministériel *non désavoué* par la partie.

**836.** — L'acquiescement *tacite* résulte soit du *silence* de la partie condamnée, soit d'*actes* émanés d'elle renfermant un *consentement implicite à l'exécution du jugement*. (Voir, sur l'*exécution* des jugements, ce que nous en avons dit en parlant du délai de l'appel des jugements par défaut, nos 740 et suivants.)

**837.** — Le *silence* de la partie emporte acquiescement au jugement, lorsqu'il se prolonge jusqu'à l'expiration du délai pour interjeter appel.

---

(1) C. pr., 402.
(2) C. pr., 1030.
(3) Orléans, 2 mai 1823 et 2 juin 1824 (Bioche, v° *Acquiescement*, n° 45).

Ici une observation importante doit être présentée; c'est que le silence donne toute force même au jugement qui serait entaché d'une nullité d'*ordre public*.

Par exemple, en ce qui concerne l'incompétence *ratione materiæ*, l'art. 425, C. pr., dit bien que, dans ce cas, le jugement pourra toujours être frappé d'appel; mais cela veut dire seulement qu'il n'y aura pas à distinguer entre le premier et le dernier ressort, et que cette exception ne pourra pas être couverte par les moyens du fond. En permettant toujours l'appel dans ce cas, la loi n'en laisse pas moins cet appel dans toutes ses conditions légales, et surtout dans les limites du délai qui est rigoureusement fixé, sans aucune distinction. Si donc le silence est gardé pendant tout ce délai, le jugement, quel qu'il soit, prend l'autorité de la chose jugée.

838. — L'acquiescement résultant de certains actes doit, pour constituer une fin de non recevoir contre l'appel, *émaner de la partie condamnée elle-même*, comporter nécessairement l'*intention de renoncer à l'appel*, et être *volontaire*.

L'acte doit *émaner de la partie elle-même*, ou de son *mandataire spécial*. Nous avons cependant vu ci-dessus, n° 835, que l'acquiescement émané de l'avoué aurait force, s'il n'y avait *désaveu;* mais c'est que si l'avoué n'a de mandat légal que pour les actes de la procédure, l'absence de tout désaveu suffit pour établir que la partie entend s'associer à l'acte d'acquiescement qui émane de son avoué.

Ainsi, la partie condamnée qui laisserait procéder son adversaire à quelques actes d'exécution, sans y participer en rien, n'est pas dépouillé du droit d'appel.

Mais si le co-partageant *tire les lots*, il est censé acquiescer au jugement qui ordonne le partage (1).

L'exécution doit être *volontaire*, à ce point qu'elle ne rendrait pas l'appel non recevable si elle ne ressortait que de la nature des choses, comme si, par exemple, il s'agissait d'un jugement portant exécution *provisoire*, ou s'il résulte des circonstances que l'exécution n'a eu lieu que pour éviter des conséquences plus graves, comme la *contrainte par corps*, l'*expropriation* ou la *saisie des meubles*.

Enfin, l'acquiescement doit comporter l'*intention d'exécuter* le jugement.

Ainsi, des actes purement *conservatoires* n'emportent pas acquiescement (2).

A plus forte raison, faut-il décider qu'il n'y a pas fin de non recevoir contre l'appel, si l'acte dont on voudrait faire ressortir l'exécution volontaire du jugement, n'a été fait qu'avec *réserve expresse* du droit d'appel.

Cependant on conçoit que ces réserves elles-mêmes seraient sans influence si elles se trouvaient contredites par l'exécution purement volontaire. Si, sur la simple sommation de payer, et sans qu'il y eût ni contrainte par corps à craindre, ni expropriation ou saisie mise en mouvement, le condamné payait, il importerait peu qu'il se fût fait réserve du droit d'appel. L'exécution par payement volontaire serait plus énergique que les réserves qu'elle contredirait, et l'appel ne serait plus possible.

C'est dans le cas seulement où il y avait danger grave

---

(1) Agen, 12 avril 1821.
(2) Cassation, 20 juillet 1831.

et imminent à ne pas exécuter de suite, que l'on peut admettre, même en l'absence de réserves expresses, que la volonté d'exécuter n'a pas été complétement libre. Mais, dans cette hypothèse elle-même, il est prudent de n'acquiescer tacitement à l'exécution qu'en se faisant des réserves expresses du droit d'appel. C'est le seul moyen de faire disparaître les difficultés sérieuses qui peuvent s'élever sur l'appréciation de l'intention qu'a eue la partie condamnée.

839. — D'après ce que nous venons de dire, les actes qui réuniraient les véritables caractères d'un *acquiescement*, et qui feraient disparaître complétement le droit d'interjeter appel, seraient :

Un payement pur et simple, sans poursuites préalables et sans réserves ;

Une demande de délai pour effectuer le payement ;

Une sommation d'exécuter le jugement signifié (1).

840. — La signification du jugement emporte-t-elle acquiescement à ce même jugement ?

Il faut distinguer entre celle faite à avoué, et celle faite à la partie.

La première ne peut pas avoir le caractère d'un acquiescement. Effectivement, elle doit être considérée comme un acte de procédure, puisqu'elle ne suffit pas pour rendre le jugement exécutoire (2).

Mais il n'en est pas de même à l'égard de la signification faite à la partie avec sommation d'exécuter. Elle se rattache alors essentiellement à l'*exécution* dont elle est

(1) Paris, 19 mars 1833.
(2) Art. 147, C. pr.

la condition première. Si donc elle était faite *sans aucunes réserves*, il serait impossible de ne pas lui reconnaître le véritable caractère d'un acquiescement. Mais si la signification à partie était faite sans *commandement*, elle serait réputée n'avoir d'autre objet que de faire courir le délai d'appel ; elle ne serait pas inhérente à la pensée d'exécuter le jugement, et elle ne constituerait pas un *acquiescement*.

Cependant un tel acquiescement a cela de particulier, qu'il est réputé n'avoir eu lieu que sous la condition que la partie adverse n'élèvera pas elle-même appel. Cela résulte de ce que cette signification à partie est nécessaire pour faire courir le délai d'appel ; qu'elle est dès lors inévitable, et que néanmoins, aux termes de l'art. 443, C. pr., la partie contre laquelle appel est interjeté peut toujours former un appel *incident*. La déchéance du droit d'appel, résultant de la signification du jugement à partie, ne porterait donc que sur un appel *principal*, sans porter aucune atteinte au droit de l'appel *incident*.

**841.** — Nous devons présenter maintenant quelques principes généraux qui dominent l'acquiescement aux jugements.

Ces principes doivent être appréciés soit par rapport aux *parties*, soit par rapport aux *jugements*.

L'acquiescement au jugement constitue la renonciation au droit d'interjeter appel, l'aliénation de ce droit ; d'où la conséquence qu'il ne peut légalement émaner que des parties ayant la libre disposition de leurs droits, ou du moins avec toutes les conditions qui peuvent donner à une telle aliénation un caractère légal.

Ces principes sont incontestables, et ils s'appliquent

d'une manière rigoureuse à toute demande formée en justice. Ainsi, lorsqu'une demande judiciaire est dirigée contre un interdit, un mineur, non-seulement cet interdit et ce mineur ne pourraient valablement acquiescer à cette demande, mais encore l'acquiescement ne pourrait avoir lieu de la part du tuteur sans une autorisation préalable dans les termes de la loi.

Mais doit-il en être de même à l'égard de l'acquiescement à un *jugement ?*

Sans doute, la faculté d'interjeter appel constitue bien un *droit;* mais il faut ne pas perdre de vue que la défense d'aliéner des droits n'est prononcée par la loi à l'égard de certaines personnes, que dans la crainte que ces droits ne soient aliénés trop légèrement et contrairement aux véritables intérêts de ces personnes. Or, une telle crainte n'a plus de fondement lorsqu'une décision judiciaire est intervenue. Acquiescer à un jugement, ce n'est pas aliéner le droit mis en litige, c'est reconnaître le bien jugé. En renonçant à l'appel, qui est une faculté accordée et non un devoir imposé, on ne fait que se soumettre volontairement à la maxime légale : *Res judicata pro veritate habetur.*

Nous nous prononcions en ces termes sur cette question, *Traité de la Minorité*, t. 2, n° 786 :

« Si le tuteur ne peut acquiescer à une *demande* judi-
» ciaire relative à un droit immobilier du mineur, est-il
» capable d'un acquiescement valable à un jugement qui
» a statué sur cette même demande, en prononçant une
» condamnation contre le mineur ?

» Lorsque le jugement est rendu, l'autorité judiciaire
» a apprécié et réglé elle-même la position et les droits
» du mineur. On comprend qu'il n'y a plus d'analogie

» entre une telle situation et celle où se trouve le mineur,
» lorsqu'il n'a qu'à répondre à une simple demande, à
» laquelle aucune décision du juge n'a encore attribué de
» caractère bien sérieux. S'il n'est pas permis au tuteur
» d'acquiescer seul, sans être responsable, à une *de-*
» *mande*, il peut lui être permis de ne pas lutter contre
» un *jugement* rendu.

» Cependant l'acquiescement du tuteur seul serait in-
» suffisant pour rendre irrecevable l'appel interjeté plus
» tard. L'art. 444, C. pr., dit que les délais de l'appel
» courent contre le mineur non émancipé du jour où le
» jugement aura été signifié tant au tuteur qu'au subrogé-
» tuteur, alors même que ce dernier n'aurait pas été en
» cause. De cette nécessité de signification au subrogé-
» tuteur ressort la preuve que si, comme nous l'avons
» dit, n° 647, celui-ci ne peut pas élever lui-même
» l'appel, il a du moins le droit de provoquer le conseil
» de famille à ordonner cet appel. C'est une garantie de
» plus que la loi a voulu donner au mineur. Or, si le
» subrogé-tuteur a le droit de provoquer l'appel, il est
» évident que ce droit ne saurait lui être enlevé par le fait
» d'autrui, par l'acquiescement du tuteur. Ainsi, la fa-
» culté d'élever appel contre le jugement prononçant con-
» damnation contre le mineur ne s'éteint que par le laps
» de trois mois, à partir de la signification faite tant au
» tuteur qu'au subrogé-tuteur, ou par l'acquiescement
» au jugement de la part tout à la fois du tuteur et du
» subrogé-tuteur. »

842. — C'est encore comme conséquence du même principe de la *capacité* des personnes, qu'il a été jugé que l'acquiescement donné, sans autorisation légale, par

un maire à un jugement rendu contre la commune qu'il représente, n'oblige pas cette commune, et ne la rend pas irrecevable à élever appel de ce jugement (1).

843. — Nous verrons, en parlant des *exceptions*, et spécialement du déclinatoire pour incompétence *à raison de la matière*, n° 860, que la faculté de l'opposer se conservait même après avoir pris des conclusions sur le fond, et qu'il pouvait être présenté pour la première fois en appel. C'est que l'incompétence *ratione materiæ* tient à l'*ordre public*. Il en est de même à l'égard de tous les droits qui sont attribués aux personnes dans un intérêt général et d'ordre public. L'intérêt général prête alors à l'intérêt privé une force telle, que tant que le droit n'est pas anéanti en lui-même, il peut toujours être exercé, alors même que la personne y aurait tacitement ou expressément renoncé. C'est sur ce principe que reposent les dispositions de l'art. 6 du Code civil : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui » intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

De même, on ne peut renoncer d'une manière absolue et irrévocable aux droits qui sont attribués en vue de l'ordre public.

Les lois d'ordre public contiennent souvent une *prohibition absolue* d'actes qui ne peuvent jamais prendre force à leurs yeux. Telles sont les lois qui défendent l'*usure*, qui prohibent le mariage dans certains cas. Dans ces diverses circonstances la loi n'attribue jamais aucun droit. Elle ne contient qu'une *défense* à laquelle il n'est permis de se

(1) Rouen, 6 novembre 1835 (Dalloz, 36, 2, 181).

soustraire par aucune convention, et elle ordonne au juge d'annuler, même d'office.

D'autres fois ces mêmes lois, n'agissant plus par voie de *défense*, attribuent des *droits* en vue toujours de l'ordre public. La loi alors, sans anéantir expressément l'acte, permet seulement d'en provoquer l'anéantissement. Tel est le cas de la révocation des donations entre-vifs pour cause d'ingratitude. La loi n'anéantit pas elle-même la donation faite au donataire devenu ingrat; elle consent, au contraire, à son maintien en admettant le pardon du donateur; mais elle donne le droit de poursuivre la révocation. Ce droit est d'*ordre public*, et il ne serait pas permis d'y renoncer à l'avance. Une telle renonciation insérée dans une donation serait réputée non écrite, comme contraire à la loi.

Tel est le caractère du droit d'appel en ce qui concerne les matières d'ordre public. Dans ce cas, il est bien permis de ne pas exercer le droit, de laisser écouler le délai légal sans élever appel, mais tant que le droit n'a pas été éteint par l'expiration du délai, ainsi qu'il l'a été pour la donation par le silence du pardon, il ne peut pas y être renoncé *irrévocablement*. L'acquiescement exprès ou tacite au jugement n'empêchera pas l'appel qui ne deviendra impossible que par la condition réglée par la loi, l'expiration du délai. Un intérêt d'ordre public a voulu que la partie puisse toujours revenir contre son acquiescement, tant qu'existe la possibilité légale d'appeler. Mais une fois ce délai expiré, le jugement a pris force par le silence ainsi prolongé des parties, parce que ce jugement n'est pas en lui-même défendu par la loi, qui a voulu seulement, à raison de l'importance de son objet,

maintenir dans toute son étendue légale la faculté d'en interjeter appel.

C'est ainsi qu'il a été jugé que l'acquiescement au jugement qui a statué sur des questions d'état est nul, comme contraire à l'ordre public (1).

De même à l'égard du jugement qui prononce la séparation de corps (2); du jugement qui ordonne la contrainte par corps (3).

Dans tous ces cas, l'acquiescement n'empêcherait pas la partie qui a acquiescé d'interjeter appel, pourvu qu'elle le fît dans le délai; car l'acquiescement ne proroge jamais ce délai (4).

**844.** — En serait-il de même de l'acquiescement à un jugement rendu par des juges incompétents?

La négative est évidente, s'il s'agit d'une incompétence *ratione personæ*. Dans ce cas, en effet, l'exception tirée de l'incompétence n'est que d'*ordre privé;* elle est tout à fait dans le domaine des parties qui peuvent y renoncer. Il n'y a donc aucun empêchement à un acquiescement qui doit avoir tous ses effets.

Mais s'il s'agit de l'incompétence *ratione materiæ*, la question est plus grave. M. Bioche (5) résume ainsi la discussion :

---

(1) Cassation, 17 août 1807 (Merlin, *Répertoire*, v° Jugement, § 3, n° 6).

(2) Cassation, 2 janvier 1823 (Sirey, 23, 88).

(3) Montpellier, 19 juin 1807; Paris, 12 juillet 1825; Bordeaux, 21 décembre 1825; Rouen, 5 novembre 1827 (Sirey, 26, 158, 208 et 28, 160); Pau, 10 février 1836 (Dalloz, 37, 2, 67); Caen, 10 janvier 1838 (Dalloz, 39, 2, 75).

(4) Paris, 11 mars 1839 (Dalloz, 39, 2, 118).

(5) *Dictionnaire*, v° *Acquiescement*, n° 25.

« Pour l'*affirmative*, on dit : Tout ce qui concerne les juridictions intéresse l'ordre public; il n'y a conséquemment d'acquiescement possible que celui résultant du silence de la partie pendant le temps accordé par la loi pour se pourvoir contre les jugements; c'est d'ailleurs une conséquence de l'art. 425, C. pr., portant que les dispositions sur la compétence pourront *toujours* être attaquées par la voie d'appel. Toutefois, on peut répondre : L'article 425 signifie seulement que les jugements relatifs à la compétence ne seront jamais rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance, et non pas que l'appel en sera recevable en tous temps; les délais d'appel une fois expirés, ils seront évidemment inattaquables. D'ailleurs, s'il est vrai que l'ordre public soit intéressé à ce que les différents tribunaux n'empiètent pas sur leurs attributions respectives, la loi remédie à cet inconvénient en donnant au ministère public le droit de faire casser, dans l'intérêt de la loi, les décisions incompétemment rendues; mais rien ne s'oppose à ce que les parties renoncent au bénéfice des juridictions introduites en leur faveur, et qu'elles se soumettent à une sentence émanée de juges incompétents. En effet, l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an VIII, ne permet le pourvoi dans l'intérêt de la loi que contre les jugements passés en force de chose jugée (1). »

Cette dernière opinion, à laquelle paraît s'arrêter M. Bioche, ne nous semble pas devoir être adoptée.

---

(1) Cassation, 13 floréal an IX; Paris, 17 mai 1813; Dijon, 21 juillet 1817; Lyon, avril 1819.

Effectivement, les motifs sur lesquels elle s'appuie, s'ils étaient fondés en droit, s'appliqueraient également aux questions d'État, à la contrainte par corps et à toutes les matières d'ordre public. Il n'est pas vrai de dire que, dans le cas qui nous occupe, rien ne s'oppose à ce que les parties renoncent au bénéfice des juridictions *introduites en leur faveur*. Les juridictions fondées sur la nature des choses litigieuses et l'incompétence *ratione materiæ* ne sont pas constituées *en faveur des parties*, mais bien dans un *intérêt public*, et pour maintenir toute notre organisation judiciaire sur ses bases fondamentales. C'est ainsi qu'en pareille matière, la prorogation volontaire de la juridiction n'est pas permise. (Voir n° 493.) Il est vrai que la cassation, dans l'intérêt de la loi, ne peut frapper que les décisions passées en force de chose jugée; mais cela ne peut s'entendre que des décisions devenues inattaquables par les parties, à raison de l'expiration du délai légal pour les attaquer. Si l'expiration même de ce délai n'empêche pas l'organe de la loi, le ministère public, d'en provoquer la cassation, comment se ferait-il que l'*acquiescement* ferait disparaître le droit d'appel consacré comme se rattachant à l'*ordre public?* Si, dans les matières d'ordre public elles-mêmes, il y a un délai d'appel de rigueur, c'est qu'il a bien fallu ne pas admettre une suspension indéfinie dans la force des décisions judiciaires; mais il n'en est pas moins vrai que, tant que ce délai n'est pas expiré, le droit d'appeler est maintenu dans un intérêt d'ordre public auquel, à raison de la nature du litige, il n'est pas permis de déroger, même par un acquiescement. Comme nous l'avons déjà dit, n° 841, la force légale d'un acquiescement se rattache au droit de disposer de

l'objet sur lequel il porte; or, c'est précisément parce qu'il n'est permis à personne de disposer des juridictions *ratione materiæ*, que la loi n'admet les parties à proroger la juridiction que pour faire disparaître l'incompétence de toute autre nature.

Nous croyons donc que, quant à l'acquiescement susceptible d'anéantir par lui-même le droit d'appel, il n'y a point de distinction à faire entre les diverses matières d'ordre public. Or, l'incompétence à raison de la matière a évidemment ce caractère.

C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour royale de Besançon, par un arrêt du 5 décembre 1843 (1).

845. — Aucune disposition de nos lois n'attache le caractère d'*indivisibilité* aux divers chefs de décisions qui se trouvent compris dans un jugement.

Si donc l'acquiescement n'a porté que sur quelques-uns d'entre eux, il n'en résulte aucune fin de non recevoir contre l'appel qui ne porterait que sur les autres.

La Cour royale de Besançon a eu raison de le juger ainsi par un arrêt du 21 juin 1844 (2).

---

### Art. 2. — *Du désistement d'appel.*

846. — L'appel déjà interjeté régulièrement peut disparaître par le *désistement* de la part de l'appelant.

---

(1) Dalloz, 1845, à la table alphabétique, v° *Acquiescement*, n° 3.
(2) Dalloz, 1845, à la table alphabétique, v° *Acquiescement*, n° 1. Opinion conforme de Chauveau, pr. civ., art. 443, n° 1576; Berriat, p. 362, n° 10; Pigeau, t. 2, p. 16; Thomines, t. 1, p. 677, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Appel incident*, § 1.

847. — Nous n'avons à considérer ici le désistement que par rapport à l'*appel;* mais, même sous ce seul point de vue, il faut en apprécier le caractère, soit à l'égard des *personnes*, soit relativement aux *choses*.

848. — Il faut d'abord faire remarquer une différence importante entre le désistement qui intervient en première instance, et celui qui n'a lieu qu'en cause d'appel.

Dans le premier cas, le désistement peut porter sur l'*action* même, ou seulement sur la *demande*. S'il porte sur l'action, le procès actuel est éteint, aussi bien qu'il n'est plus possible au demandeur d'engager une nouvelle instance sur le même objet; si, au contraire, le désistement ne se réfère qu'à la *demande*, il ne forme point obstacle à ce que la même demande soit reproduite plus tard.

En instance d'appel, au contraire, le désistement de l'appel porte toujours sur le fond du droit, en ce qu'en faisant disparaître l'instance d'appel, il imprime l'autorité de la chose jugée au jugement qui a statué sur le droit lui-même. Il n'en serait autrement qu'autant que le désistement serait rédigé en des termes qui manifesteraient clairement l'intention qu'aurait l'appelant de ne se désister que d'un appel irrégulier, pour en élever un autre, s'il est encore dans les délais.

849. — L'*acceptation* du désistement n'est pas une condition essentielle des effets qu'il doit produire. Seulement, tant qu'il n'est pas accepté par l'intimé, le désistement ne forme pas entre les parties le lien du contrat judiciaire, et l'appelant peut le rétracter en rendant toute force à son appel.

L'intimé a donc grand intérêt à l'accepter promptement, s'il est pur et simple et sans condition. Cependant,

s'il refusait d'y adhérer, le désistement deviendrait lui-même l'objet d'un litige, sur lequel la Cour aurait à prononcer, et l'intimé qui l'aurait repoussé sans motif et sans intérêt, verrait le désistement déclaré valable, et serait condamné aux dépens de l'incident.

C'est en ce sens qu'il faut entendre l'art. 403, C. pr., ainsi conçu :

« Le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emporte de plein droit consentement que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande. »

850. — Nous avons déjà dit que, même en cause d'appel, le désistement doit être apprécié par rapport aux *personnes* et par rapport aux *choses*.

*A l'égard des personnes*. Il faut reconnaître que l'appel interjeté a ouvert une instance dans laquelle l'appelant est devenu partie; or, se retirer d'une instance où l'on est partie, c'est plus qu'*acquiescer* au jugement de première instance, c'est renoncer au droit acquis d'être jugé de nouveau. Il y a plus, c'est que le désistement emporte nécessairement la soumission à supporter tous les frais déjà faits sur l'appel; c'est donc, sous ce rapport, un consentement formel à une condamnation à des dépens. Or, un tel consentement ne peut émaner que de personnes capables d'aliéner leurs droits et de s'obliger. Il est donc évident qu'un tuteur, par exemple, ne pourrait pas valablement se désister d'un appel régulièrement interjeté au nom de son mineur.

Dans ce cas, comme dans tous autres semblables, le désistement ne serait valable, qu'autant qu'il aurait eu lieu avec l'*autorisation* obtenue dans les conditions de la loi.

Néanmoins, s'il ne s'agissait que du désistement d'un appel entaché de nullité, avec réserve expresse de renouveler régulièrement cet appel, il ne peut être douteux que le tuteur ou tout autre représentant légal de la partie qui plaide, pourrait très-bien se désister; ce ne serait là qu'un des actes nécessaires de la procédure, qui rentrent dans l'autorisation qu'il a reçue d'appeler.

851. — La femme mariée n'est pas frappée d'incapacité d'ester elle-même en justice, et d'aliéner ses droits, si elle n'est pas mariée sous le régime dotal, ou si elle a des biens paraphernaux; il lui suffit d'être autorisée par son mari, ou par justice. Elle pourra donc, avec cette autorisation, se désister valablement de l'appel.

Il en serait autrement, si elle était mariée sous le régime dotal, parce qu'alors les contestations se réfèrent à des droits qu'elle n'a pas la capacité d'aliéner.

852. — Le désistement d'appel est un acte qui doit émaner de la partie elle-même, ou de son mandataire spécial à cet effet.

C'est au point que l'avoué occupant pour l'appelant n'a pas caractère pour l'opérer. L'art. 402, C. pr., porte: « Le désistement peut être fait et accepté par de simples » actes *signés des parties* ou de leurs *mandataires*, et » signifiés d'avoué à avoué. »

Ce mandataire n'est donc pas l'avoué, puisque celui-ci n'a d'autre mission que celle de signifier le désistement que le mandataire *a signé*.

853. — *Par rapport aux choses*. Le désistement d'appel ne saurait être admis dans les matières d'*ordre public*. Nous avons vu, en parlant de l'acquiescement au jugement, n° 843, que l'acquiescement n'est pas permis dans

de pareilles causes, en ce sens du moins, qu'il ne rend jamais irrecevable l'appel qui serait élevé plus tard dans les délais de la loi. Or, si le caractère qui rattache une contestation à l'ordre public, ne permet pas de *renoncer* à la faculté d'élever appel, comment serait-il permis dans les mêmes circonstances, de *renoncer* à l'appel *déjà interjeté ?*

Ainsi, lorsqu'un jugement qui prononce la séparation de corps, la reconnaissance de légitimité d'un enfant, la contrainte par corps, qui a statué sur la propriété d'un bien dotal, a été frappé d'un appel, le désistement de cet appel n'est pas permis.

854. — L'effet du désistement d'appel est de faire acquérir au jugement l'autorité de la chose jugée, du moins par rapport à l'appelant qui se désiste ; car si la partie adverse trouve elle-même que le jugement lui fait quelques griefs, rien ne s'oppose à ce qu'après ce désistement, elle élève elle-même un appel, si elle est encore dans les délais pour le faire.

Mais le désistement de l'appel lui aura-t-il enlevé le droit de former un appel *incident ?*

Cette question a été controversée.

Nous avons déjà eu l'occasion de l'examiner dans notre *Traité de la Minorité et de la Tutelle*, n° 622; mais son lien intime avec le sujet que nous traitons dans notre ouvrage actuel, doit nous déterminer à en reproduire ici la discussion (1).

---

(1) La discussion de cette question a fait l'objet d'un article que nous avons fait insérer dans la *Presse judiciaire* de Riom, du 2 septembre 1843.

Une première observation doit être faite; c'est que la question qui nous occupe ne peut se présenter que dans le cas où, par l'effet des significations du jugement, le délai de trois mois pour élever l'appel principal, serait expiré pour l'intimé au moment où l'appelant lui ferait notifier son désistement; car si ces trois mois n'étaient pas écoulés, l'intimé serait toujours en mesure de recourir lui-même à un appel principal. C'est dans le cas où cet appel principal ne lui est plus permis, que se présente réellement la question de savoir si le désistement de l'appelant enlève à l'intimé la faculté qu'il avait d'élever appel incident, même après le délai de trois mois, et au moment où on en viendrait à l'audience sur cet appel principal.

Enfin, il faut encore ne pas perdre de vue que si le désistement de l'appel principal n'était signifié qu'après l'appel incident, alors même que ce dernier n'aurait été élevé qu'après le délai de trois mois, cet appel incident constituerait un droit acquis que le désistement de l'appel principal ne pourrait anéantir.

En définitive, notre question ne s'élève donc que lorsque l'appel incident a été interjeté en dehors du délai de trois mois, et postérieurement à la signification du désistement de l'appel principal.

D'un côté, se présente un arrêt de la Cour royale de Liége, du 26 juillet 1821 (1), qui décide « que le désis-
» tement d'un appel principal, signifié avant tout appel
» incident, rend cet appel non recevable, encore bien que
» le désistement n'aurait pas été accepté. »

---

(1) Dalloz, *Rec. alph.*, t. 5, p. 163.

Le motif de décision est qu'il ne peut y avoir d'appel incident, qu'autant qu'il y a un appel principal auquel il se rattache.

Un autre arrêt de la Cour royale de Bruxelles, indiqué par Dalloz (1), décide la question dans le même sens, et est fondé sur ce que « suivant l'art. 443, C. pr., l'appel » incident ne peut être interjeté qu'autant que l'appel » principal subsiste encore, qu'un désistement pur et » simple, avec offre de payer les frais, formé trois mois » après la signification du jugement, et avant toute es- » pèce de plaidoirie ou poursuite sur l'appel, ne peut être » envisagé que comme un acquiescement à la décision » du premier juge, acquiescement que l'on est toujours » libre de manifester, *rebus integris*, sans cependant lier, » par là, la volonté de son adversaire. »

L'opinion *contraire* a été adoptée par un arrêt de la Cour royale de Riom, du 4 février 1843, ainsi motivé :

« Attendu que le désistement d'appel n'est obligatoire » qu'autant qu'il a été accepté par la partie à laquelle il » a été signifié, et que, jusqu'au moment de l'accepta- » tion, il peut être rétracté ;

» Attendu que la disposition de l'art. 402, C. pr., » sur le désistement des *demandes* doit être appliqué au » désistement d'*appel*, et que cet article ne reconnaît de » désistement définitif, que celui qui a été accepté par » la partie à laquelle il a été signifié. »

Avant d'examiner les propositions que renferment les motifs ci-dessus, disons un mot d'un moyen de déci-

---

(1) *Rec. alph.*, t. 5, p. 163.

sion qu'on a également invoqué à l'appui du même système. On a dit : A l'appel principal se rattache le droit d'appeler incidemment; aussitôt l'appel principal élevé, il y a, pour l'intimé, droit à l'appel incident, et c'est pour lui un droit *acquis*, et, par conséquent, à l'abri de tout effet rétroactif du désistement.

Ce raisonnement repose sur une confusion du droit *acquis*, avec la *faculté d'acquérir* un droit (1).

Dès l'instant où l'appel principal a été formé, il y a eu, pour l'intimé, ouverture de la *faculté* d'élever l'appel incident, quoiqu'il ne se trouvât plus dans le délai de trois mois, à partir de la signification du jugement à lui faite; mais il n'y a pour lui *droit acquis* à cet appel qu'alors qu'il l'a réellement interjeté. C'est ainsi que lorsque des *offres* sont faites à un créancier, il y a pour celui à qui elles sont adressées *faculté d'acquérir un droit* en les *acceptant;* mais c'est l'acceptation seule qui constituera pour lui un *droit acquis* que le retrait des offres ne pourrait ensuite lui enlever.

Laissons donc de côté ce premier argument, et examinons les autres moyens tels qu'ils ont été adoptés par la Cour royale de Riom.

Les art. 402 et 403, C. pr., sont ainsi conçus :

*Art.* 402. « Le désistement peut être fait et accepté » par de simples actes signés des parties ou de leurs » mandataires, et signifiés d'avoué à avoué. »

*Art.* 403. « Le désistement, lorsqu'il aura été ac-

---

(1) Merlin, *Répertoire*, v° *Effet rétroactif;* Mailher de Chassat, sur l'art. 2 du Code civil.

» cepté, emportera de plein droit consentement que les
» choses soient remises de part et d'autre au même état
» qu'elles étaient avant la demande. »

Faut-il de ces dispositions admettre la conséquence qu'en a tirée l'arrêt que nous combattons ? Est-il vrai que le désistement ne peut être valable qu'autant qu'il a été accepté ?

Et d'abord fixons l'attention sur la bizarrerie, sur l'immoralité même des conséquences que peut avoir un pareil système.

Pierre trouve dans la succession de son auteur un titre de créance contre Paul, et il forme une demande en payement contre ce dernier qui se borne à répondre qu'il ne doit rien. Cependant Pierre ne tarde pas à découvrir, dans les registres du défunt, l'annotation que la créance a été soldée, et que quittance a été donnée au débiteur. Il s'empresse alors de faire signifier à Paul un désistement fondé sur ce qu'il reconnaît que la dette a été entièrement payée. Mais Paul irrité de la demande, et déterminé par le désir de nuire en laissant accumuler des frais, refuse d'accepter le désistement. Le refus d'acceptation enlèvera-t-il au désistement sa force légale et son effet ?

Oui, si l'on en croit l'arrêt de la Cour royale de Riom ; non, si l'on cède à la voix de l'équité et à la maxime *Malitiis non est indulgendum*.

Empressons-nous de dire qu'une telle mauvaise foi ne trouverait pas appui dans la loi, et que le juge, en se fondant sur le désistement, devrait condamner le défendeur en tous les frais faits postérieurement à ce désistement.

Les art. 402 et 403 disent bien que le désistement prend force entière par l'acceptation ; qu'il peut être fait

et être accepté par de simples actes ; qu'il a toute force quand il a été accepté ; mais ils ne portent pas qu'il n'y a pour lui ni existence légale, ni effet sans cette acceptation. L'acceptation n'est nécessaire que pour empêcher la révocation du désistement. Le considérant de l'arrêt de la Cour de Riom portant que le désistement n'est obligatoire qu'autant qu'il a été accepté, n'est vrai qu'à l'égard du *désistant*, qui, jusqu'à l'acceptation de sa partie adverse, peut se rétracter et retirer son désistement.

La Cour de Riom dit que non accepté, le désistement peut être retiré ; cela est vrai. Mais c'est que précisément l'acceptation ou la non acceptation n'a d'effet qu'à l'égard du désistant et pour ce retrait. Ainsi, cette Cour arrive à cette étrange conséquence que parce qu'un désistement peut être retiré, il n'a pas d'effet, même étant maintenu par celui qui l'a fait.

Des *offres* aussi peuvent être retirées tant qu'elles ne sont pas acceptées ; mais si elles ne sont pas rétractées, seront-elles sans effet, à défaut d'acceptation, si d'ailleurs elles sont suffisantes ? Est-ce qu'au contraire leur effet ne sera pas consacré par le juge ?

Nous concevons que si le désistement intervenu en première instance, ne porte pas sur l'*action*, sur le droit en lui-même, mais seulement sur la *demande*, nous concevons, disons-nous, que, dans ce cas, le défendeur puisse être intéressé à repousser ce désistement, et à réclamer de suite un jugement qui le garantisse de cette même demande qui pourrait être renouvelée plus tard contre lui ; mais il n'en est pas ainsi lorsque le désistement emporte renonciation absolue au droit et à toute action ultérieure, et c'est ce qui a lieu dans l'espèce qui nous occupe, puis-

que le désistement d'appel, intervenu après l'expiration du délai de trois mois, ne laisse plus la faculté de renouveler cet appel, et éteint complétement l'action en imprimant au jugement l'autorité de la chose jugée.

L'interprétation que nous donnons aux art. 402 et 403 repose donc sur l'immuable principe de morale et de législation, qui veut que chacun ait la libre faculté de réparer une erreur, quand cette réparation n'enlève aucun droit acquis à des tiers, et c'est ainsi que, tous les jours, et même à l'égard seulement de la *demande*, on voit celui qui l'a formée et qui reconnaît qu'elle est entachée d'une nullité, s'en *désister*, et, par le même acte, la renouveler d'une manière plus régulière. Certes, en pareille circonstance, on n'a jamais imaginé de déclarer le désistement nul faute d'acceptation, et de forcer le demandeur à procéder sur sa première demande qu'une nullité vicie.

Les articles précités se bornent à déclarer que le désistement *accepté* produit tout son effet, c'est-à-dire qu'il est irrévocable; mais s'il y a refus d'accepter, et si ce refus est de mauvaise foi et illégal, le bien ou mal fondé du désistement devient lui-même l'objet d'un débat devant le juge qui en prononce la validité ou le rejet.

Ce point de doctrine est, au surplus, consacré par de nombreuses décisions émanées des Cours royales et de la Cour de cassation.

« Un désistement d'appel n'a pas besoin, pour opérer son effet, de l'acceptation de l'intimé (1).

---

(1) Arrêts de la Cour de cassation, des 18 mars 1811 et 21 décembre 1819 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 5, p. 164 et 165).

» L'acceptation n'est pas indispensable pour la validité
» du désistement d'une instance, encore bien qu'elle soit
» contradictoirement engagée ; seulement, le refus d'ac-
» ceptation de la part de celui à qui le désistement est
» offert, a pour effet d'obliger le demandeur à obtenir
» du tribunal un jugement qui prononce la validité du
» désistement (1).

» Le désistement d'appel *donné sans réserves*, a pour
» effet d'éteindre l'instance d'appel, si l'intimé n'a des mo-
» tifs légitimes, et l'on ne peut regarder comme un motif
» légitime de refus l'*appel incident qu'il aurait interjeté*
» *après le désistement*. Par suite, si l'intimé a contesté le
» désistement, il doit être *condamné aux dépens* (2). »

Le motif de décision fondé sur ce qu'un désistement *non accepté* est essentiellement nul, n'a rien de définitif et est incapable du moindre effet, est donc un motif tout à fait erroné.

Que l'on ne dise pas que le désistement refusé par l'intimé, et déclaré valable par le juge, n'a d'effet qu'à partir de la décision qui l'a déclaré valable, et que jusqu'à cette déclaration de validité, il n'a pu empêcher l'appel incident. Ce serait méconnaître les principes les plus élémentaires, desquels il résulte qu'un acte déclaré valable en justice a force non pas seulement à partir du jugement, mais est légal, et a produit tous ses effets du jour où il a été fait.

---

(1) Arrêt de la Cour de cassation, du 12 décembre 1820 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 5, p. 166).

(2) Arrêt de la Cour royale de Rennes, du 16 mai 1820 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 5, p. 165).

faut donc tenir pour constant que le désistement
pel *fait purement* et *simplement* anéantit complé-
ent, pour l'intimé, la faculté d'élever plus tard un
el incident.
Voir ci-dessus, n° 531, les observations que nous
is opposées à l'opinion contraire de M. Pont.)

## CHAPITRE VIII.

### DES EXCEPTIONS.

855. — Après avoir fixé notre attention sur les conditions de validité spéciales à l'appel, il nous reste à signaler les conséquences légales qu'entraînerait l'absence de ces conditions. Cependant l'instance judiciaire, dans ses diverses phases, n'est pas seulement soumise à l'influence des irrégularités de l'acte d'appel; d'autres circonstances peuvent encore dominer la position respective des parties. Les circonstances de cette nature, dont nous avons à parler, et qui surgissent soit en première instance, soit en appel, sont comprises sous la dénomination générale d'*exceptions*.

Les exceptions, en procédure, sont les moyens que l'on oppose à une demande pour la faire repousser, soit pour un temps, soit pour toujours, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si, au fond, cette demande est bien ou mal fondée.

Les exceptions se divisent en *déclinatoires*, *péremptoires*, *dilatoires*.

L'exception *déclinatoire* est celle qui a pour objet de faire renvoyer la demande devant un tribunal autre que celui que le demandeur a saisi.

L'exception *péremptoire* se divise en exception péremptoire de *forme*, et en exception péremptoire du *fond*.

La première est celle par laquelle le défendeur conclut à ce que la demande soit rejetée, parce qu'elle n'a pas été formée régulièrement, sauf au demandeur à la renouveler.

La seconde est celle qui a pour but de faire rejeter définitivement la demande, sans examiner si elle est bien ou mal fondée.

Enfin, l'exception *dilatoire* est celle qui tend à faire différer le jugement de la demande.

On soumet encore les exceptions à une dernière division qui comprend les précédentes :

Les unes sont *relatives*, les autres sont *absolues*.

Les *relatives* sont celles qui ne tiennent qu'à l'*intérêt privé* de celui qui a le droit de les opposer.

Les *absolues* sont celles qui tiennent à l'*ordre public*.

856. — Une règle commune à toutes les exceptions, c'est que le défendeur qui les invoque est obligé de les prouver, de la même manière que tout demandeur doit justifier son action : *Reus excipiendo fit actor*.

## SECTION Ire. — DU DÉCLINATOIRE.

857. — Le déclinatoire est fondé soit sur l'*incompétence*, soit sur la *connexité*, soit sur la *litispendance*.

### ART. 1. — *De l'incompétence.*

858. — L'incompétence existe à raison de la *personne* ou à raison de la *matière*.

La compétence des tribunaux est réglée par l'art. 59 du Code de procédure civile, ainsi conçu :

« En matière *personnelle*, le défendeur sera assigné » devant le tribunal de son domicile ; s'il n'a pas de do- » micile, devant le tribunal de sa résidence ; s'il y a plu- » sieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de » l'un d'eux, au choix du demandeur ; en matière *réelle*, » devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux ; » en matière *mixte*, devant le juge de la situation, ou » devant le juge du domicile du défendeur ; en matière » de *société*, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu » où elle est établie ; en matière de *succession*, 1°. sur » les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclu- » sivement ; 2°. sur les demandes qui seraient intentées » par les créanciers du défunt, avant le partage ; 3°. sur » les demandes relatives à l'exécution des dispositions à » cause de mort, jusqu'au jugement définitif, devant le » tribunal du lieu où la succession est ouverte ; en ma- » tière de *faillite*, devant le juge du domicile du failli ; » en matière de *garantie*, devant le juge où la demande » originaire sera pendante ; enfin, en cas d'*élection de* » *domicile* pour l'exécution d'un acte, devant le tribu- » nal du domicile élu, ou devant le tribunal du domi- » cile réel du défendeur, conformément à l'art. 111 du » Code civil. »

859. — Toutes les fois donc qu'une demande a été portée devant un tribunal, en contravention des règles ci-dessus, il y a infraction à la loi, et cette demande peut être repoussée par l'exception *déclinatoire*.

L'art. 168 du même Code porte :

« La partie qui aura été appelée devant un tribunal

» autre que celui qui doit connaître de la contestation,
» pourra demander son renvoi devant les juges compé-
» tents. »

860. — Cependant nous avons déjà vu, n° 330, que l'incompétence, lorsqu'elle n'avait lieu qu'à raison de la personne ou de la situation de l'objet litigieux, n'avait été prononcée par la loi qu'en faveur de la partie assignée, qui, par cela même, pouvait y renoncer. Cette renonciation à invoquer une pareille incompétence peut être *expresse* ou *tacite*. Elle est tacite, lorsqu'elle résulte de certains actes émanés de la partie qui pouvait invoquer l'incompétence, et qui prouve, par là, qu'il y a eu de sa part consentement à être jugé par le tribunal même incompétemment saisi. Tel est le motif de l'article 169, C. pr. : « Elle (la partie) sera tenue de for-
» mer cette demande (en renvoi) *préalablement à toutes*
» *autres exceptions et défenses.* »

Mais s'il s'agissait de l'incompétence à raison de la *matière*, comme si une affaire *civile* était portée devant un tribunal de *commerce*, l'ordre public étant intéressé au respect des juridictions basées sur la nature des affaires, et l'intérêt général ayant exigé l'attribution des diverses affaires suivant l'organisation et les exigences de capacité imposées à chaque corps de l'autorité judiciaire, la volonté ou le consentement des parties serait sans influence, l'exception déclinatoire d'incompétence pourrait être proposée en tout état de cause, et même, dans le silence des parties, les juges devraient d'office se déclarer incompétents.

« Si, néanmoins, [illegible] 170, C. pr., le tri-
» bunal était [illegible] raison de la *matière*, le

» renvoi pourra être demandé en tout état de cause, et
» si le renvoi n'était pas demandé, le tribunal sera
» tenu de renvoyer d'office devant qui de droit. »

861. — Des distinctions ci-dessus il résulte qu'en cas d'incompétence d'*ordre privé* et susceptible d'être couverte par le défendeur, si le déclinatoire n'a pas été proposé en première instance, il ne saurait l'être en appel; mais si, après avoir été opposé devant les premiers juges, il a été repoussé par ceux-ci qui se sont déclarés compétents, ce chef du jugement peut être frappé d'appel, et le moyen d'incompétence reproduit devant la Cour royale qui statuera.

Mais il faut distinguer entre l'intimé et l'appelant. Si le moyen d'incompétence repoussé par le tribunal avait été proposé par l'appelant, ce dernier pourra incontestablement le reproduire en appel. Mais si l'incompétence non admise en première instance, y avait été invoquée par celui qui est devenu intimé, cet intimé ne pourrait pas opposer la même exception en appel; pour qu'il puisse le faire, il faut qu'il élève lui-même un appel *incident;* autrement, le jugement qui a rejeté l'exception d'incompétence a pour lui l'autorité de la chose jugée.

Après l'appel encore, et devant la Cour, l'exception d'incompétence à raison de la *matière*, peut être proposée, même après des conclusions au fond, et alors même qu'en première instance cette incompétence n'aurait été ni opposée, ni prononcée d'office.

L'incompétence de cette nature pouvant être proposée en tout état de cause, elle peut l'être après un arrêt préparatoire, provisoire et interlocutoire.

862. — Cependant, même dans le cas d'incompé-

tence à raison de la *matière*, il faut admettre une distinction :

Nous avons vu, en exposant les principes relatifs à la juridiction, n° 329, que certains tribunaux n'ont qu'une juridiction *exceptionnelle*, tandis que d'autres sont investis de la plénitude de juridiction.

Il résulte de cette différence, que les premiers ne peuvent, sous aucun prétexte, statuer sur des affaires que la loi n'a pas expressément placées dans le cercle de leur compétence; tandis que les derniers n'étant privés du droit de juger certaines affaires, que par une exception admise en faveur des justiciables pour qu'ils puissent être jugés plus promptement, ces justiciables peuvent renoncer à cette faveur en consentant à se soumettre à la juridiction générale. C'est ainsi qu'une affaire *civile* ne pourrait pas être portée devant un tribunal de commerce, mais que les parties peuvent s'accorder pour saisir un tribunal *civil* de la connaissance d'une affaire commerciale.

Cette distinction ne se réfère pas directement aux Cours royales, parce qu'elles sont compétentes pour statuer sur l'appel des jugements rendus par les tribunaux civils et par les tribunaux de commerce. Mais si une Cour royale était appelée, sur l'appel, à se prononcer sur la validité du jugement, en ce que le tribunal civil aurait ou n'aurait pas été compétent dans une cause commerciale, elle aurait à voir si l'incompétence a été proposée par le défendeur en première instance, ou si, au contraire, ce dernier a gardé le silence sur cette exception, et a conclu au fond. Dans le premier cas, le jugement devrait être réformé quant à ce; dans le second cas, il devrait être confirmé.

863. — Il est [illegible] où quelle que fût la na-

ture de l'affaire, la Cour royale saisie par appel devrait se déclarer incompétente, en tout état de cause, et malgré le silence ou le consentement à être jugé donné par les parties : c'est lorsqu'il s'agit de l'incompétence à raison de la juridiction territoriale. Si l'appel porté devant la Cour royale était un appel élevé contre un jugement rendu par un tribunal situé hors de son ressort, cette Cour devrait nécessairement se déclarer incompétente, et cela malgré les conclusions prises par les parties et leurs défenses respectives sur le fond. Nous avons vu ci-dessus, n° 494, que la circonscription territoriale assignée à la juridiction de chaque corps judiciaire est d'*ordre public*, et non susceptible, par cela même, de recevoir aucune extension par la volonté des parties.

---

### Art. 2. — *De la connexité.*

**864.** — Les Romains allaient plus loin que nous, dans leur désir d'empêcher la multiplicité des procès.

Ils voulaient que lorsqu'un individu avait plusieurs droits à exercer contre un autre, il n'y eût, pour l'exercice de tous ces droits qu'une seule et même demande. Ils ne permettaient pas non plus de diviser le droit, pour agir par des actions successives.

Non pas qu'il y eût, à cet égard, une prohibition *absolue*. Mais celui qui avait agi contre un défendeur, ne pouvait plus agir contre lui, sous le même préteur.

C'est ce que nous apprend Gaïus :

*Si quis partem rei petierit, et intrà ejusdem prætoram reliquam partem petat, hac exceptione submovetur,*

*quæ appellatur* litis dividuæ. *Item si is, cui cum eodem plures lites habebat, de quibusdam egerit, de quibusdam distulerit, ut ad alios judices agantur, si intrà ejusdem præturam de his, quæ ità distulerit, agat, per hanc exceptionem, quæ appellatur* rei residuæ, *submovetur* (1).

Si un demandeur voulait agir contre plusieurs défendeurs, ou si plusieurs demandeurs voulaient attaquer plusieurs ou un seul défendeur, le préteur accordait autant de *formules* qu'il y avait de demandeurs ou de défendeurs, mais il ne nommait qu'un seul juge; de telle sorte qu'il n'y avait qu'un seul *judicium*, lequel était commun.

Cela avait lieu surtout lorsque les actions étaient *connexes*, ou qu'on éprouvait quelque doute sur la question de savoir laquelle de deux actions pouvait être dirigée valablement. On les intentait alors toutes les deux à la fois. (Voir l. 1, § 4, ff. *Quod legatorum*, *lib.* 43, *tit.* 3).

On suivait encore la même règle toutes les fois qu'à raison du nombre des demandeurs, il y avait à craindre une *contrariété* de sentence. On en voit un exemple dans la loi 8, § 1, 2, *de liberali causâ*, ff. *lib.* 40, *tit.* 12.

Si la décision d'une question dépendait d'une autre question, on devait les joindre, ou juger d'abord cette dernière (2).

865. — Nos Codes ne donnent aucune définition précise de la *connexité*. L'art. 171, C. pr., se borne à dire :

---

(1) *Instit.*, comm. 4, § 122.

(2) L. 23, § 2, ff. *de Liberali causâ*, *lib.* 40, *tit.* 12; Zimmern, *Procédure civile des Romains*, traduction d'Etienne, p. 82.

« S'il a été formé précédemment, en un autre tribu-
» nal, une demande pour le même objet, ou si la con-
» testation est *connexe* à une cause déjà pendante en un
» autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et or-
» donné. »

Pour que deux instances soient connexes, il faut le concours de deux circonstances : que les instances soient engagées *entre les mêmes parties*, et qu'elles soient liées entre elles par des rapports tellement intimes *que la décision de l'une doive nécessairement avoir de l'influence sur la décision de l'autre.*

L'appréciation de cette dernière circonstance est tout à fait dans le domaine du juge.

865 *bis.* — Il ne faut pas confondre la *connexité* avec la *litispendance.*

La *première* a lieu lorsque les deux instances, engagées en même temps, par les mêmes parties, devant des tribunaux différents, se rattachent à des contestations qui, pour avoir des rapports entre elles, n'en sont pas moins *distinctes et séparées;* tandis que la *seconde* a lieu lorsque deux instances, quoique ayant absolument *le même objet*, se trouvent portées en même temps devant deux tribunaux différents.

866. — Il semblerait résulter des termes de l'art. 171, que la faculté de demander le *renvoi* pour cause de *connexité* ne serait attribuée qu'au défendeur. Cependant il ne faut pas perdre de vue quels sont les motifs qui ont déterminé à autoriser ce renvoi : c'est afin de rendre les procédures plus simples, plus rapides et moins dispendieuses. Or, ce motif s'applique tout aussi bien au demandeur qu'au défendeur. Non pas qu'il soit conséquent

d'accorder au demandeur la faculté de demander le renvoi de la cause devant un tribunal autre que celui qu'il a saisi lui-même par sa demande ; mais du moins en ce que, ayant une demande à former, et une instance à engager, il devra être autorisé à saisir de prime abord le tribunal devant lequel existe déjà une instance connexe à celle qu'il va introduire. Alors que le défendeur pourrait, plus tard, demander le renvoi en opposant l'exception de connexité, il serait peu rationnel de ne pas admettre le demandeur à éviter lui-même ce renvoi, et à agir directement de manière à atteindre le but que se propose la loi qui autorise le renvoi. Celui qui se propose d'introduire en justice une demande qui est connexe à une instance déjà engagée, peut donc, sans avoir égard au domicile du défendeur ou au lieu de la situation de l'objet litigieux, porter cette dernière demande devant le tribunal déjà saisi de celle à l'égard de laquelle existe la connexité. Tel est l'avis de Carré (1), de Favard (2).

Mais on conçoit que le tribunal ainsi saisi de la dernière demande, aura à se déclarer incompétent sur cette même demande, s'il vient à reconnaître que la connexité invoquée n'existe réellement pas.

867. — L'art. 171 se sert des expressions *peut* être demandé et ordonné. Faut-il conclure de là que le renvoi n'est que *facultatif* de la part des juges? Non, sans doute. Les juges doivent bien apprécier l'existence de la connexité; mais dès l'instant où cette connexité est pour

(1) N° 729.
(2) *Répertoire*, v° *Exception*, § 2, n° 9.

eux constante, ils ne peuvent se dispenser d'ordonner le renvoi. Ce n'est que la *demande en renvoi* qui est facultative de la part des parties.

Mais il est évident que le renvoi ne peut être demandé qu'autant que les instances connexes sont pendantes devant deux corps judiciaires du même degré de juridiction. Si l'une des instances existait devant un tribunal de première instance, et l'autre devant une Cour royale, il ne saurait y avoir lieu au renvoi. Une Cour royale ne peut donc ordonner le renvoi, pour connexité, d'une affaire dont elle est saisie, que lorsqu'il s'agit de renvoyer devant une autre Cour près de laquelle l'affaire connexe est pendante sur appel.

868. — Une Cour royale peut bien se *dessaisir* en ordonnant le renvoi, mais elle n'a pas le droit de se *saisir* elle-même en ordonnant qu'une instance connexe pendante à une autre Cour sera portée devant elle. Les Cours n'ont jamais le droit de s'attribuer elles-mêmes, par leurs arrêts, la connaissance des affaires qui ne sont pas portées devant elles, et dont elles ne sont pas saisies par l'appel ou par arrêts de renvoi. Il résulte de là que l'exception de renvoi pour connexité ne peut jamais être présentée que devant la Cour royale qu'*on veut dessaisir*.

869. — L'exception de connexité est-elle proposable en tout état de cause ?

Nous avons vu, n° 860, que si l'exception d'incompétence à raison de la matière était proposable en tout état de cause, c'était parce qu'elle est d'*ordre public*. Il s'agit donc, sur la question proposée, de savoir si l'exception de *connexité* est d'ordre public, ou seulement d'intérêt privé. Or, il nous semble que, sur ce point, il

ne peut guère s'élever de difficulté sérieuse. Le renvoi pour connexité n'est admis qu'afin d'éviter des frais et des lenteurs de procédure ; ce n'est donc que dans l'intérêt particulier des plaideurs qu'il est autorisé. En cela, il n'est question en rien de l'*ordre des juridictions* établi dans l'intérêt général. C'est en conformité de ces principes, que la loi n'a créé l'exception de connexité que comme une *faculté :* le renvoi *pourra* être demandé, porte l'article 171. Ce renvoi ne saurait donc être ordonné d'office. C'est en vain qu'on objecterait que l'ordre public est intéressé à ce qu'il ne soit pas rendu devant deux tribunaux différents deux décisions opposées l'une à l'autre ; cet inconvénient de décisions contraires est sans doute réel, mais ce qui prouve que ce n'est pas là une chose contraire à l'organisation judiciaire, c'est que la loi elle-même en prévoit l'hypothèse en réglant la marche à suivre lorsqu'il y a *contrariété de jugements.*

Ainsi, l'exception de connexité, toute d'intérêt privé, et semblable, sur ce point, à l'incompétence à raison de la *personne,* peut être couverte par le consentement exprès ou tacite, c'est-à-dire par des conclusions au fond ; elle doit être proposée *in limine litis.* (Voir ci-après, n° 870, quant à l'instance d'appel.)

870. — L'autorisation de renvoyer pour cause de connexité doit nécessairement respecter le principe des juridictions différentes. Ainsi, un tribunal investi de la juridiction ordinaire ne pourrait pas renvoyer une affaire de sa compétence devant un tribunal de juridiction extraordinaire auquel serait pendante une affaire connexe à la première, quoique de nature différente : un tribunal civil, par exemple, ne pourrait pas renvoyer une cause dont il

est saisi devant un tribunal de commerce saisi d'une affaire commerciale connexe à cette affaire civile.

Mais le tribunal de commerce pourrait-il, dans l'hypothèse ci-dessus, et sur l'exception de connexité proposée par l'une des parties, renvoyer l'affaire commerciale devant le tribunal civil ?

Le doute peut naître de ce que le tribunal civil pourrait connaître de l'affaire commerciale, à raison de la *plénitude de juridiction* dont il est investi. Mais il faut ne pas perdre de vue qu'un tribunal civil ne peut connaître ainsi d'une affaire commerciale, que lorsque la volonté unanime de toutes les parties l'y autorise. Or, dans le cas où l'une des parties proposerait l'exception de connexité, et demanderait le renvoi devant un tribunal civil, cet accord nécessaire n'existerait pas entre cette partie et celle qui a saisi le tribunal de commerce ; ce dernier tribunal ne pourrait donc pas ordonner le renvoi, alors même qu'il y aurait réellement connexité entre les deux affaires civile et commerciale.

Ces difficultés n'existeraient pas entre deux Cours royales dont l'une serait saisie de l'appel d'une affaire commerciale, et l'autre de l'appel d'une affaire civile. Ces deux cours étant également compétentes pour statuer sur les deux affaires, il suffit qu'il y ait connexité, pour que le renvoi puisse être ordonné.

871. — Nous venons de voir ci-dessus, n° 870, qu'un tribunal investi de la juridiction *ordinaire* ne pouvait pas renvoyer une affaire de sa compétence devant un tribunal de juridiction *extraordinaire* auquel serait pendante une affaire *connexe* à la première, quoique de nature différente. C'est la conséquence du respect dû à la séparation des juridictions.

Cela s'applique au cas où deux demandes ont saisi deux tribunaux différents.

Mais l'influence de la connexité se fait ressentir même à l'égard d'une seule et même demande contenant *plusieurs chefs*.

Un arrêt de la Cour royale de Bourges, du 7 mai 1831 (1) a décidé « que l'action tendante à obtenir » des dommages-intérêts pour dommages causés aux » champs, fruits et récoltes, et à être mis à l'avenir » à l'abri de ces dommages par la construction de tra- » vaux propres à les prévenir, est *indivisible*, en ce sens » que le tribunal ne pourrait renvoyer devant le juge de » paix l'action pour dommages, et retenir l'autre partie » de la demande. Il doit *retenir* le tout. »

Cette décision nous paraît très-grave dans les résultats qu'elle comporte.

S'il y a réellement *indivisibilité* entre les divers chefs d'une demande, au point que le tribunal saisi doive tous les *retenir* et les *juger*, cette indivisibilité, qui ne ressortira pas de la nature même de ces divers chefs et des rapports qui peuvent exister entre eux, résultera du seul fait *qu'une seule et même demande les comprend tous*.

C'est-à-dire que si Pierre, négociant, a vendu à Paul, également commerçant, une maison; que si, par une opération toute distincte, le même Pierre ait vendu à Paul des marchandises pour alimenter son commerce, il suffira à Pierre de comprendre dans une seule demande sa créance civile (le prix de vente de la maison) et sa créance com-

(1) Dalloz, 31, 2, 199.

merciale (le prix de vente des marchandises), et de porter cette demande unique devant le tribunal civil, pour que le défendeur soit privé de ses juges naturels quant à sa dette commerciale, soit, par exemple, dépouillé des avantages de la preuve testimoniale.

L'*indivisibilité* résultant de l'*unité* de la demande sera certaine, et avec la Cour de Bourges, il faudra livrer à la volonté du demandeur la confusion complète des juridictions.

Ce résultat seul suffit pour prouver qu'il y a erreur dans la décision que nous venons de rapporter. Mais sur quel point porte cette erreur?

Il est inexact de dire qu'il y a *indivisibilité* entre plusieurs chefs de conclusions, par cela seul qu'ils sont compris dans une seule et même demande. L'indivisibilité tient à la *nature* des choses demandées. La loi, sans doute, contraint le juge à *statuer* sur tous les chefs de la demande; mais l'arrêt cité confond l'obligation de *statuer* avec celle de *retenir* et de *juger*.

*Statuer*, c'est prononcer soit en *jugeant* le point litigieux, soit *en renvoyant devant le tribunal compétent pour juger*. L'une ou l'autre de ces décisions remplit complétement l'obligation imposée au juge. La loi ne consacre pas l'*indivisibilité* entre les chefs de la demande; elle dit seulement que les juges devront se prononcer sur tous. Cela est tellement vrai, que s'il y a eu omission de la part du tribunal à l'égard d'un ou de plusieurs de ces chefs, cette omission peut donner lieu seulement à un appel, appel qui ne porterait pas atteinte au jugement sur les autres chefs, s'il ne portait pas sur eux à raison de mal jugé. Évidemment, il en serait autrement s'il y avait indivisibilité entre

tous les chefs. Cette prétendue indivisibilité des chefs d'une demande détruirait complétement le principe qui ne donne effet à l'appel qu'à l'égard des chefs sur lesquels il a spécialement porté.

Ce n'est donc pas de l'*indivisibilité* que peut ressortir l'obligation de *prononcer* sur tous les chefs de la demande; cette obligation est la conséquence de la loi prohibitive du *déni de justice*.

Si maintenant nous nous fixons sur la nécessité pour le juge non pas seulement de *statuer*, mais de *retenir* et de *juger*, en se déclarant *compétent*, ce ne sera pas la réunion de divers chefs dans une seule demande qui constituera ce droit et ce devoir pour le magistrat; ce sera la nature respective et les rapports mutuels de ces mêmes chefs; ce sera la *connexité*.

Ainsi, dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Bourges, il y avait bien *connexité* entre les dommages-intérêts pour dommages causés, et la construction des travaux propres à empêcher le *renouvellement de ces dommages*. C'est donc en vertu du principe de la *connexité*, que le tribunal avait pu juger sur le tout; de telle sorte que le *dispositif* de l'arrêt est parfaitement conforme à la loi, alors que le *motif* seul (la prétendue *indivisibilité*) constitue une grave erreur, qui ne va pas à moins qu'à livrer le règlement des juridictions à la volonté arbitraire du demandeur.

Dans l'espèce où nous avons mis en concours, dans une même demande, l'action *civile* en payement du prix de vente d'une maison et l'action *commerciale* en payement du prix de vente de marchandises, ce concours n'établit évidemment aucune *indivisibilité* entre les deux

chefs de la demande, qui sont distincts et de nature différente. Il n'y a non plus aucuns rapports entre ces droits; rien ne les rattache l'un à l'autre. Il n'y a donc point de *connexité* entre les deux chefs de la demande.

Admettre le système de la Cour de Bourges, c'est admettre que l'*indivisibilité* ou la *connexité* ne dépendra plus de la nature même de la chose litigieuse, pour n'être plus déterminée que par la volonté du demandeur, à qui il suffira de comprendre plusieurs droits différents dans une même demande. Ce serait le renversement de tous les principes.

Ainsi, lorsqu'une demande contiendra plusieurs chefs distincts, *non indivisibles*, *non connexes* et non susceptibles de la même juridiction, le tribunal devra bien *prononcer* sur tous ces chefs de conclusions; mais il le fera en *retenant* et *jugeant* les chefs rentrant sous sa juridiction, et en renvoyant, sur les autres chefs, les parties à se pourvoir devant les juges compétents.

872. — Voir, au surplus, quant au renvoi pour *connexité*, ce que nous avons dit ci-dessus, n$^{os}$ 441 et suiv., sur le *règlement de juges*.

---

### Art. 3. — *De la litispendance.*

873. — La *litispendance*, ainsi que nous l'avons dit, n° 865 *bis*, a lieu lorsque deux demandes sont formées sur le même objet, pour la même cause, et entre les mêmes parties, devant deux tribunaux différents.

L'art. 171, C. pr., que nous avons déjà cité, porte : « S'il a été formé précédemment, en un autre tribunal

» une demande *pour le même objet*... le renvoi pourra
» être demandé et ordonné. »

874. — C'est avec raison qu'il a été consacré par la doctrine qu'il ne suffit pas que les deux demandes aient le *même objet*, et qu'il faut encore qu'elles existent *entre les mêmes parties*. On ne peut pas contraindre, par exemple, un demandeur à se trouver engagé avec des défendeurs contre lesquels il n'a jamais entendu agir. Une telle position ne peut s'opérer que dans le cas exceptionnel d'*intervention* ou de *mise en cause*.

875. — Il faut également que les deux demandes aient le *même objet*, la *même cause;* il ne suffirait pas que les deux demandes se référassent au même acte, au même droit; il faut que les deux demandes reposent sur les *mêmes conclusions*.

Ainsi, lorsqu'une demande en nullité d'un testament, dirigée par l'héritier naturel contre le légataire, est portée devant un tribunal, et qu'en même temps ce légataire a dirigé lui-même, devant un autre tribunal, une demande en délivrance du legs, contre ce même héritier, il n'y aura pas *litispendance*.

Mais il y aurait *connexité* entre les deux affaires; car évidemment la décision de l'une, surtout de la première, si le testament venait à être déclaré *nul*, aurait de l'influence sur la décision de la dernière.

876. — Quoique l'art. 171, C. pr., ne se serve que du mot *demandes*, il est évident qu'il ne peut être question ici que de demandes *judiciaires*, c'est-à-dire qui ont été accompagnées d'*assignation*. Il faut que les divers tribunaux soient *saisis*. Le mot *instances* conviendrait donc mieux.

877. — Les règles relatives à l'exception pour connexité s'appliquent entièrement à la litispendance.

Nous devons également renvoyer à ce que nous avons dit sur le *règlement de juges*.

---

### ART. 4. — *De la décision des Cours royales sur les déclinatoires.*

878. — Peut-on appeler d'un jugement sur déclinatoire ?

Il faut distinguer entre les déclinatoires pour incompétence, pour connexité et pour litispendance.

Quant au déclinatoire pour incompétence, la faculté d'élever appel est consacrée par l'art. 454, C. pr. civ. Il importe peu que l'incompétence ait lieu à raison de la matière ou qu'elle ne soit établie qu'à raison de la personne.

Cependant, à l'égard de cette dernière incompétence, il faut présenter une observation :

Si l'incompétence est fondée sur la matière, l'appel est toujours recevable, alors même qu'en première instance elle n'aurait pas été proposée. Des conclusions prises sur le fond, soit en première instance, soit en appel, ne s'opposent pas à ce qu'elle soit invoquée en tout état de cause. C'est là une exception *absolue*, qui est d'ordre public, et qui, par cela seul, est toujours admissible, au point même qu'elle doit être prononcée d'office par le juge (1).

---

(1) Art. 170, C. pr.

Mais il n'en est pas de même si l'incompétence n'existe qu'à l'égard de la *personne*. Dans ce cas, l'exception n'est que *relative*, c'est-à-dire d'*intérêt privé*, et elle disparaît en présence du consentement *exprès* ou *tacite* du défendeur à être jugé par le tribunal devant lequel il est assigné. Il y a consentement *tacite*, toutes les fois que le défendeur, sans élever l'exception d'incompétence devant le tribunal de première instance, y prend des conclusions au fond.

Il n'est donc plus possible alors d'interjeter un appel qui ne reposerait que sur une irrégularité qui a été couverte, et de demander un renvoi contre lequel il y a eu contrat judiciaire de la part du défendeur lui-même.

Ce consentement donné tacitement par le défendeur à être jugé, sur le fond du procès, par le tribunal de première instance, non-seulement s'oppose à ce que cette partie élève un appel spécial à raison de l'incompétence *personnelle*, mais encore à ce que, dans le cas où un appel viendrait à saisir la Cour royale de la connaissance du jugement rendu sur le fond du procès, cette même exception déclinatoire d'incompétence puisse être présentée pour la première fois devant la Cour.

879. — *Quid*, à l'égard du déclinatoire pour *connexité?*

Aux termes de l'ordonnance de 1667, tit. 6, art. 4, l'appel n'était pas admis en matière de déclinatoire. La loi du 24 août 1790, régulatrice de la compétence, garde le silence sur ce point.

L'art. 454, C. pr., en admettant l'appel, a donc consacré une disposition nouvelle, et, par cela même, il faut la restreindre dans les limites qu'il assigne. Or, cet article n'autorise l'appel que dans le cas d'*incompétence*.

La nature même du déclinatoire pour connexité confirme d'ailleurs cette interprétation.

Le jugement statuant sur un tel déclinatoire ne serait certainement pas un jugement *interlocutoire*, car il ne préjuge absolument rien sur le fond du procès; il ne serait en réalité qu'un jugement relatif à l'instruction de l'affaire, qu'un jugement *préparatoire*. Ainsi, sous ce rapport, l'appel ne devrait être admis qu'avec l'appel du jugement définitif. Mais lorsqu'on est arrivé à ce jugement définitif, il n'y a plus de motif de renvoi, plus de raison pour le déclinatoire fondé sur la connexité; car il n'est plus question d'éviter des frais qui sont déjà faits, et de se soustraire à des lenteurs pour une affaire qui se trouve définitivement jugée, le tribunal ayant dû prononcer au fond par le jugement même qui rejette le déclinatoire. Il ne resterait que l'inconvénient de la contrariété possible de deux jugements; mais c'est alors un cas pour lequel il y a à suivre une marche spéciale.

Le jugement sur déclinatoire pour incompétence est, à la vérité, tout aussi bien *préparatoire* que celui rendu sur déclinatoire pour connexité, et cependant la loi admet l'appel spécial et immédiat pour le premier; mais il faut seulement conclure de là que l'art. 454 contient une exception à la règle générale, et toute exception ne doit être admise qu'avec la restriction qu'elle comporte. On conçoit d'ailleurs la différence de position : le défendeur peut avoir intérêt à être jugé par ses juges naturels, et cet intérêt ne disparaît pas complétement en présence d'un jugement qu'un tribunal incompétent aurait rendu sur le fond, après s'être déclaré compétent; tandis que s'il ne s'agit que d'un renvoi pour connexité, la partie

qui, par le déclinatoire, veut éviter les frais de deux jugements définitifs rendus par des juges différents, n'a plus d'intérêt à élever un appel contre le jugement qui a refusé le renvoi, parce que les frais de cet appel et de l'instance qui s'ensuivrait devant la Cour, seraient plus considérables que ceux qu'il voulait éviter.

Les motifs que nous venons de signaler comme devant faire repousser l'appel à l'encontre du jugement qu statue sur le déclinatoire pour connexité, s'appliquent également au déclinatoire pour litispendance. Il y a même raison de décider.

880. — Mais si la Cour royale ne peut pas être saisie, par appel, de la connaissance du jugement rendu par un tribunal de première instance, en matière de déclinatoire pour *connexité* et pour *litispendance*, les déclinatoires de cette nature pourraient-ils être proposés pour la première fois devant cette même Cour?

Si les deux instances avaient existé en même temps devant deux tribunaux de première instance, le déclinatoire pour connexité ou litispendance pourrait-il être proposé pour la première fois en appel?

Pour la *négative*, on peut dire que dans l'une et l'autre de ces deux instances, et avant l'appel, il y avait eu, de la part des parties, conclusions sur le fond, par conséquent, déchéance du droit d'élever l'exception déclinatoire dont il s'agit; que cette exception, toute d'intérêt privé, devant être proposée *in limine litis*, il y a eu consentement des parties à rester dans la juridiction dont elles avaient à parcourir les divers degrés.

Ces observations sont très-justes par rapport au renvoi pour *incompétence* à raison de la *personne;* car le renvoi,

dans ce cas, ne repose que sur l'incompétence, et cette incompétence disparaît entièrement par la volonté des parties qui, en ne l'invoquant pas, ont rendu le tribunal *compétent*. Dès lors, il ne peut y avoir d'incompétence à invoquer devant la Cour qui doit statuer sur les jugements *compétemment rendus* par les tribunaux de son ressort.

Mais le renvoi pour *connexité* ou pour *litispendance* repose sur un tout autre motif. C'est pour éviter des frais et un concours fâcheux d'instances judiciaires. Il est bien vrai que ce renvoi doit être demandé *in limine litis*, parce qu'un tribunal ne peut pas, après avoir jugé le fond, renvoyer l'affaire devant un autre tribunal pour y être jugée de nouveau. Mais lorsque l'instance s'engage de nouveau en appel, les mêmes circonstances, les mêmes nécessités se présentent encore. Si donc les deux instances se trouvent en même temps en appel devant deux Cours royales différentes (car on sait qu'un renvoi ne peut avoir lieu d'un degré de juridiction à un autre), pourquoi le renvoi ne pourrait-il pas être demandé pour la première fois en appel? Si, en première instance, la loi offre le moyen d'éviter deux jugements sur le même procès (*litispendance*) ou deux jugements différents, alors que l'un d'eux devrait déterminer les dispositions de l'autre (*connexité*), pourquoi n'en serait-il pas de même à l'égard de deux arrêts à rendre par deux Cours différentes?

La détermination des parties, en première instance, a bien fait disparaître toute difficulté relative à l'incompétence d'intérêt privé; mais, en négligeant de demander le renvoi pour connexité ou litispendance, les parties n'ont fait disparaître aucun des inconvénients qui s'y rattachent, graves inconvénients qui existent tout entiers

encore dans le concours des deux instances d'appel. Mêmes motifs de proposer l'exception en demandant le renvoi, mêmes raisons pour ordonner ce renvoi.

Il y a plus, c'est qu'il peut se présenter une hypothèse où même l'argument fondé sur l'acquiescement des parties et le défaut d'exception élevée en première instance viendrait à manquer :

Supposons qu'une instance soit déjà en appel, lorsqu'une nouvelle instance connexe ou même identique prend naissance devant un tribunal de première instance, et qu'avant que la première ait reçu décision par un arrêt, la seconde, dont la marche a été rapide, ait été portée elle-même, par appel, devant une autre Cour royale. Avant d'arriver en appel, ces deux instances n'ont jamais pu donner lieu à une demande en renvoi, puisqu'elles pendaient à des juridictions de degrés différents ; ce n'est donc qu'au moment où toutes deux se sont trouvées portées devant des Cours royales, que le déclinatoire peut être proposé. Dans une telle occurrence, pourquoi le renvoi ne serait-il pas ordonné ? Toute la nécessité s'en fait sentir.

La règle que le déclinatoire doit être proposé *in limine litis*, doit s'entendre du commencement de la procédure soit en première instance, soit en appel ; il faut seulement en conclure que le renvoi doit être demandé en Cour royale, avant de prendre des conclusions sur le fond du procès.

Ainsi, le déclinatoire pour *connexité* ou pour *litispendance*, lorsqu'il n'a pas été élevé en première instance, peut l'être devant la Cour royale.

881. — Nous avons vu que le déclinatoire pour incom-

pétence à raison de la *matière*, lorsqu'il a donné lieu à un jugement rendu par le tribunal, peut être porté à la Cour royale, par appel élevé contre ce jugement. (Voir n° 879.)

Mais il peut arriver qu'il y ait lieu d'opposer ce déclinatoire, dans le cas même où il n'aurait pas dû être soulevé en première instance. Si, par exemple, un tribunal *compétemment saisi*, a rendu sur le fond un jugement qui a été frappé d'un appel que l'appelant a eu le tort de porter devant une Cour dans le ressort de laquelle le tribunal n'est pas placé. Il est évident que, dans une pareille circonstance, l'intimé aurait le droit de proposer le déclinatoire devant la Cour saisie, puisque, s'il ne le faisait pas, cette Cour devrait d'office se déclarer incompétente.

882. — Lorsqu'il est statué sur le déclinatoire, la décision, sur ce point, doit faire l'objet d'un jugement ou d'un arrêt distinct de celui qui prononcera sur le fond.

Cela résulte évidemment, quant au déclinatoire pour *incompétence* et pour un *jugement*, de ce que, aux termes de l'art. 454, C. pr., ce jugement peut être attaqué par un appel distinct et séparé. Quant aux autres déclinatoires et aux arrêts, cette nécessité résulte des termes mêmes de l'art. 169 du même Code, qui exige que le déclinatoire soit jugé préalablement à toutes autres exceptions ou défenses. Cela tient d'ailleurs à la nature même des choses; car les juges étant obligés de statuer sur toutes les conclusions des parties, il faut bien, lorsque leur compétence est contestée, qu'ils prononcent sur ce chef. S'ils admettent l'incompétence, ils n'ont plus rien à juger; si, au contraire, ils rejettent le moyen d'incom-

pétence, ils ne peuvent juger au fond qu'*après s'être déclarés compétents;* c'est là une décision indispensablement *préalable*, puisque ce n'est qu'en conséquence de la compétence par eux déclarée que les parties plaideront au fond, et que les juges y statueront.

Cependant la Cour de cassation a admis, par arrêt du 20 avril 1808 (1), que, même avant de statuer sur un déclinatoire, il pouvait être prononcé sur une demande en *provision*.

Nous ne pensons pas que cette décision puisse être adoptée comme règle à suivre. Une provision se rattache évidemment au fond de la contestation; car elle est, pour celui qui l'obtient, une portion du droit qu'il peut avoir sur la chose litigieuse; elle se rattache donc nécessairement à l'appréciation de ce droit en lui-même. C'est à tort que la Cour de cassation se fonde sur ce que, en cas d'urgence, il doit être prononcé *en tout état de cause*, sur la demande en provision. Par ces mots, *en tout état de cause*, on doit entendre seulement que la décision doit intervenir, quel que soit l'état de la procédure; mais toujours avec la condition indispensable que le juge devra plus tard prononcer définitivement sur le fond du droit dans toute son étendue. Or, il n'en est pas ainsi, tant que des conclusions en déclinatoire, sur lesquelles il n'est pas statué, laissent incertaine la question de savoir si ce même juge n'aura pas à se déclarer incompétent, ou à ordonner le renvoi à raison de la connexité ou de la litispendance.

883. — Sans doute, les juges doivent statuer préala-

(1) Sirey, 8, 321.

blement, et par dispositions séparées, sur le déclinatoire proposé. Mais, dans le cas où le déclinatoire serait rejeté, les juges pouvant statuer de suite sur le fond, s'il est en état, ils n'ont alors à rendre qu'un seul jugement, pourvu que, dans ce jugement, la disposition relative au déclinatoire soit préalable à celle sur le fond, et que ces deux dispositions soient distinctes et séparées l'une de l'autre.

Dans ce cas de rejet du déclinatoire *pour incompétence à raison de la personne*, il importe au défendeur qui l'avait proposé, de ne pas conclure au fond, afin de ne pas perdre, par un consentement tacite au jugement du fond, son droit à interjeter appel de la décision sur le déclinatoire.

La Cour de cassation a même jugé, le 17 mai 1813, que des conclusions au fond, quoique prises après l'incompétence proposée et seulement *subsidiairement*, n'en rendaient pas moins non recevable à proposer de nouveau l'incompétence *ratione personæ* en appel (1).

La Cour royale de Colmar a jugé, à la vérité, que, même dans le cas du rejet du déclinatoire, il fallait deux jugements distincts, l'un sur le déclinatoire, l'autre sur le fond, à ce point que le dernier ne pouvait être rendu qu'après la huitaine, à partir de la date du premier (2).

Tel est également l'avis de Demiau (3) et de Carré (4).

Cette opinion se fonde sur la règle qui veut que tout jugement définitif sujet à appel ne puisse être exécuté qu'après

---

(1) Dalloz, *Rec. alph.*, t. 1, p. 151. Cette décision ne nous paraît pas devoir être adoptée; car conclure *subsidiairement*, c'est se réserver tout l'effet des conclusions premières.

(2) Arrêt du 26 mars 1808.

(3) Art. 172.

(4) N° 736.

la huitaine, à partir de sa date. Tel est, dit-on, le caractère qui appartient au jugement rendu sur le déclinatoire.

N'est-il pas certain que cette prohibition d'exécuter le jugement dans la huitaine de sa date, ne peut s'entendre que de l'exécution faite *par la partie* qui a obtenu ce jugement? La nature même des choses fait comprendre qu'il ne faut pas assimiler à une pareille exécution, celle qui émane du juge en ce qu'il prononce sur le fond par suite du jugement par lequel il s'est déclaré compétent.

Dans le premier cas, le motif de la loi est sensible : on ne veut pas que la partie qui a obtenu gain de cause, puisse, par une exécution immédiate du jugement sujet à appel, faire disparaître toutes les garanties que cet appel peut offrir à la partie qui a succombé en première instance. Si, par exemple, le demandeur avait obtenu, par le jugement, l'autorisation d'abattre un mur, on conçoit que l'exécution immédiate pourrait être funeste à l'adversaire : qu'importerait, en effet, à ce dernier d'élever appel, et même d'obtenir la réformation du jugement, si, ne pouvant plus que faire condamner l'intimé à reconstruire le mur (condamnation qui, en définitive, se convertit en dommages-intérêts), cet intimé était insolvable? Il a donc fallu laisser à la partie condamnée la possibilité d'élever appel avant l'exécution, appel qui maintient les droits de tous, en suspendant l'exécution jusqu'à l'arrêt. Comme, aux termes de l'art. 449, C. pr., l'appel ne peut pas être élevé durant la première huitaine, il a été conséquent de suspendre l'exécution pendant le même délai (1).

---

(1) Art. 450 du même Code.

Il n'en est certainement pas ainsi dans le cas où le juge exécute de suite le jugement de compétence en statuant sur le fond. C'est ce jugement qui, dans son intégralité, tant sur la disposition relative à la compétence que sur celle du fond, ne pourra être exécuté qu'après la huitaine, parce que la question d'incompétence le rend sujet à appel, quelles que soient la nature et la valeur de l'objet litigieux. Il ne pourra donc résulter de cette double décision comprise dans le jugement aucun préjudice pour la partie condamnée, car l'appel élevé avant l'exécution fera que, si l'arrêt reconnaît l'incompétence, le jugement sera annulé sur tous les points, tant sur la compétence que sur le fond.

Mais c'est l'incompétence reconnue qui, seule, fera tomber la décision sur le fond qui ne devra pas être apprécié par la Cour royale que l'appel a saisie seulement du déclinatoire pour incompétence. (Voir ce que nous dirons plus tard sur l'*évocation du fond.*)

En définitive, la loi ne veut pas qu'une *partie* puisse mettre à exécution le profit d'un jugement, sans laisser à l'adversaire la possibilité d'arrêter cette exécution d'un profit que l'appel vient rendre incertain; cela est tout à fait rationnel. Mais le juge n'est point une partie; le jugement même de compétence ne comporte pas pour lui un *profit*, auquel puisse se rattacher une *exécution de jugement* dans le sens de la loi. En jugeant qu'il est compétent, il déclare qu'il est investi du droit de juger la cause, non en vertu du jugement qu'il rend, mais *en vertu de la loi;* ici le droit ne s'exerce pas seulement *par l'exécution du jugement* de la part du juge, mais en vertu du pouvoir qu'il déclare tenir de la loi, et que, par conséquent, il peut exercer aussitôt.

Cette interprétation a été consacrée par un arrêt de la Cour royale d'Angers, portant que « l'incompétence *ratione personæ* ne peut plus, lorsqu'elle a été rejetée » en première instance, et suivie de défense au fond, » être proposée en appel (1). »

## SECTION II. — DE L'EXCEPTION PÉREMPTOIRE.

884. — L'exception péremptoire est celle qui tend à faire anéantir la demande contre laquelle elle est proposée, sans toutefois examiner si cette demande est bien fondée quant à l'objet de la contestation.

Les exceptions péremptoires se rattachent soit à la *forme*, soit au *fond*.

Celles qui sont relatives à la *forme* se tirent des vices de la forme de la demande, c'est-à-dire des nullités de procédure. Elles ont pour objet de faire repousser la *demande*, sans toucher à l'*action* elle-même qui peut être exercée de nouveau par une demande plus régulière.

Celles qui sont relatives au *fond* reposent sur des circonstances et des vices qui, sans ressortir de l'appréciation du fond même du droit en litige, sont inhérents, soit à la personne du demandeur, soit à sa réclamation. Elles ont pour but de faire repousser tout à la fois la *demande* et l'*action*. On leur donne aussi le nom de *fins de non recevoir*.

(1) Arrêt du 20 novembre 1842 (Dalloz, table de 1843, v° *Exception*, n° 3).

### ART. 1. — *De l'exception péremptoire en la forme.*

885. — Cette exception ne peut avoir que deux objets:
Le défaut de comparution en conciliation;
Les nullités des actes de procédure.

#### § 1er. — *Du préliminaire de conciliation.*

886. — La loi, dans son désir d'éviter les procès, exige qu'avant d'introduire une demande en justice et d'engager une instance, les parties qui sont sur le point d'engager entre elles une lutte judiciaire, se réunissent devant le juge de paix, pour s'expliquer, en présence de ce magistrat, sur leurs prétentions respectives, et se concilier, s'il se peut. C'est ce qu'on nomme le *préliminaire de conciliation*. La loi n'en dispense que quelques causes spéciales qu'elle a soin d'indiquer.

887. — Cette formalité première n'est pas un acte même de l'instance judiciaire qui peut s'engager plus tard; elle n'en fait pas partie, puisqu'elle tend au contraire à l'éviter. Cette instance judiciaire ne s'ouvre que par l'exploit de demande avec assignation.

Le préliminaire de conciliation ne constitue même pas une *instance* distincte et une sorte de degré de juridiction.

De ces principes une première conséquence ressort:

C'est que le défaut de préliminaire de conciliation n'entraîne pas la nullité de la demande formée sans l'accomplissement de cette formalité. La non comparution en conciliation donne lieu seulement à une *amende*. Mais le défaut de payement de cette amende peut être opposé par la voie de l'*exception*.

888. — Le défaut de comparution au bureau de paix, oit du demandeur, soit du défendeur, sur la citation en onciliation, peut être opposé par celui qui a comparu, ant que son adversaire ne justifie pas de la quittance de 'amende de 10 fr. prononcée contre lui. L'art. 56, C. pr., orte : « Celle des parties qui ne comparaîtra pas, sera con- » damnée à une amende de 10 fr., et toute audience lui » sera refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance. »

Si donc c'est le demandeur qui n'a pas comparu, il ne ourra obtenir audience du tribunal qu'en exhibant la uittance ; si c'est le défendeur, il ne sera admis à se dé- endre qu'en rapportant également cette quittance ; mais omme l'audience n'en sera pas moins, dans ce cas, ou- erte au demandeur, celui-ci obtiendra contre le défen- leur un jugement par défaut, dont les effets sont tou- ours très-préjudiciables à la partie qui s'y expose (1).

Ainsi, le défaut de consignation d'amende de la part lu défendeur qui n'a pas comparu en conciliation, ne pa- alyse pas l'action du demandeur ; seulement, dans ce as, le défendeur est considéré comme défaillant.

889. — Du principe rappelé ci-dessus, que la conci- iation ne constitue pas un degré de juridiction, on a tiré a conséquence que le défaut de ce préliminaire ne forme as une exception *absolue et d'ordre public ;* que dès lors ette exception doit être proposée *in limine litis*, et u'elle peut être couverte par des défenses au fond.

*La doctrine* et la jurisprudence se prononcent actuelle- nent en ce sens, après avoir cependant adopté auparа- ant la décision contraire.

---

(1) Rogron, sur l'art. 56, C. pr.

Cette question nous paraît susceptible de difficulté.

Et d'abord est-il vrai de dire que les mesures prescrites par la loi pour *empêcher les procès*, n'intéressent en rien l'ordre public ?

Sous ce point de vue, il nous serait difficile de ne considérer le préliminaire de conciliation que comme n'étant absolument que d'intérêt privé.

Cependant, et malgré cette circonstance, ce sont les dispositions mêmes de la loi qu'il faut apprécier.

Or, l'art. 56, C. pr., déjà cité, dit que la partie qui n'a pas comparu sera condamnée à l'amende, et que toute audience lui sera refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance. C'est donc à dire, d'une part, qu'il n'y aura que la partie qui n'aura pas *comparu*, c'est-à-dire qui avait été *citée* en conciliation, qui devra être condamnée à l'amende; et, d'un autre côté, qu'une fois cette condamnation prononcée, le refus d'audience ne se rattachera plus qu'au défaut de production de la quittance; de telle sorte que, si cette quittance est produite, la non comparution en conciliation n'a plus d'influence sur la position de la partie; il n'y a plus d'exception à lui opposer. Ce n'est pas la non comparution, c'est le non payement de l'amende, qui seul peut être opposé. L'exception tirée de la non comparution ne repose donc pas sur une formalité d'ordre public; car si la comparution en conciliation avait ce caractère, elle ne pourrait pas être complétement remplacée par une *amende*.

Mais aussi il faut reconnaître que le défaut de production de la quittance d'amende constitue une exception d'*ordre public*, qui non-seulement ne se couvre pas par le silence de la partie adverse, mais que celle-ci n'a même

pas besoin de soulever; car l'art. 56 prescrit au juge de *refuser l'audience*. C'est qu'alors se fait sentir l'influence de l'intérêt du fisc à l'égard de l'amende.

Mais que doit-on décider par rapport au demandeur qui n'a pas préalablement cité en conciliation ?

Le préliminaire de conciliation est une formalité imposée à toute demande que la loi n'en a pas expressément dispensée. C'en est assez pour qu'on ne puisse douter que la négligence du demandeur donnerait lieu contre lui à l'exception péremptoire.

Cette exception sera-t-elle *absolue* ou seulement *relative ?* Il nous paraît impossible d'imprimer le caractère d'*ordre public* au défaut de citation en conciliation, alors que nous venons de voir qu'on ne peut, d'après les termes de la loi, le rattacher au défaut de comparution. Il n'y a aucune raison de différence, sur ce point, entre le défaut de citation et le défaut de comparution sur cette citation. L'exception devra donc être proposée par le défendeur, *in limine litis*, et avant toutes conclusions au fond.

**890.** — Le préliminaire de conciliation n'est exigé que pour les causes présentées en première instance; il est étranger aux instances d'appel.

## § 2. — *Des nullités de la procédure.*

**891.** — Nous avons déjà dit que l'exception péremptoire *en la forme*, reposait sur le défaut de *comparution en conciliation* et sur la *nullité des actes de procédure*.

Après avoir parlé du préliminaire de conciliation, fixons notre attention sur la nullité qui peut entacher les actes de procédure.

Les nullités peuvent vicier, soit les *conventions et les*

*contrats*, soit les actes de procédure. Dans tous ces cas, elles peuvent être opposées, par voie d'*exception*, par les parties qui ont intérêt à le faire.

En ce moment, les actes de procédure doivent seuls nous occuper; sauf à examiner ensuite les nullités des contrats ou des actes au fond, lorsqu'il s'agira d'apprécier l'exception péremptoire tirée du *fond*.

Les nullités dont il est question pour nous, à cet instant, sont celles dont parle l'art. 173, C. pr. :

« Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure... »

Ce qui les distingue particulièrement, c'est qu'elles ont pour objet de faire repousser une *demande*, sans s'occuper du bien ou mal fondé de l'*action*, qui peut être exercée plus tard par une nouvelle demande régulière; si d'ailleurs elle n'est pas anéantie elle-même par d'autres circonstances. Tandis que l'exception péremptoire du *fond* s'attaque à l'*action*, sans se préoccuper de la régularité de la demande et de la procédure.

892. — Un autre caractère des nullités de *forme*, est qu'elles ressortent des circonstances matérielles de l'acte. Elles se rattachent, en cela, à la distinction des nullités *intrinsèques* et des nullités *extrinsèques*.

Les premières sont celles qui s'aperçoivent à la seule inspection de l'acte. Telles sont l'omission des nom et domicile du demandeur, le défaut d'enregistrement, etc.

Ce sont ces nullités qui servent précisément de base à l'exception péremptoire de forme.

Une règle est spéciale à ces sortes de nullités; c'est que lorsque la loi prescrit une formalité à peine de nullité, l'acte doit porter en lui-même la preuve de son observation. Ce serait jeter les parties dans des frais ruineux, que

de les autoriser à recourir, si la mention est omise, à la preuve testimoniale. Aussi a-t-on admis depuis longtemps en procédure cette maxime : *Non esse et non apparere sunt unum et idem* (1).

Les nullités *extrinsèques* sont celles qui ne s'aperçoivent qu'en dehors de l'acte ; par exemple, l'incapacité du demandeur, comme mineur.

On voit que cette exception rentrerait dans la catégorie des péremptions du *fond*, car il ne s'agirait pas seulement de repousser la *demande formée*, mais encore de dénier au demandeur l'*exercice de l'action*.

893. — La première règle en matière d'exceptions péremptoires de forme, est consignée dans l'art. 1030, C. pr., ainsi conçu :

« Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être » déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement pro- » noncée par la loi. »

Mais cette règle, si précis que soient les termes dans lesquels elle est posée par cet article, ne laisse pas que de faire naître des difficultés dans son application. Ces difficultés résultent de ce que le Code de procédure civile, dans ses diverses dispositions relatives aux actes de procédure, prescrit quelquefois des formalités dans les termes les plus absolus, sans toutefois ajouter qu'il y aura *nullité* à défaut de leur accomplissement.

Il faudrait, dans ce cas, si l'on s'en tenait à l'application rigoureuse de l'art. 1030, décider qu'il n'y a jamais

(1) Rodière, *Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure civile*, t. 1, p. 215.

nullité, quoique les formalités prescrites ne soient pas accomplies.

Mais cette rigoureuse déduction jetterait souvent dans de graves erreurs; erreurs évidentes, car elles ressortiraient de la nature même des choses. On arriverait en effet à maintenir des actes qui seraient cependant incapables de produire les effets pour lesquels la loi les a précisément consacrés.

C'est alors que les difficultés deviennent sérieuses. Dans ce silence du législateur sur la nullité pouvant résulter de l'inobservation des formalités qu'il prescrit, comment distinguer celles de ces formalités dont l'accomplissement est rigoureusement nécessaire pour la validité des actes?

De ce qu'il n'est pas possible d'appliquer d'une manière absolue les dispositions de l'art. 1030, C. pr., il résulte que de sérieuses difficultés se rattachent à l'appréciation des nullités.

A part les cas où la loi prononce expressément la nullité, l'incertitude ressort de ce que aucune règle absolue ne peut s'harmonier avec les diverses dispositions du Code.

Tous les auteurs se sont efforcés de fixer des règles à cet égard; mais chacune de ces règles, affaiblie par des exceptions créées par la nature même des choses, laisse toujours entière la difficulté de saisir ces cas exceptionnels.

Pour apprécier l'influence de l'inobservation de la loi, une première distinction a été posée entre les lois *impératives* et les lois *prohibitives*.

On a soutenu que les contraventions aux lois impératives sur la forme des actes, entraînaient la nullité des

irréguliers, même en l'absence d'une disposition
sse de la loi sur ce point. Mais cette règle vient à
défaut, du moins quant à son caractère de géné-
, dans plusieurs dispositions de notre législation ac-
e. Cette maxime se trouve repoussée, par exemple,
e Code civil, en matière de *mariage*.
a loi romaine attachait la nullité à l'inobservation de
*prohibitive*, alors même que cette nullité ne se trou-
as expressément prononcée (1).
pendant, non-seulement le Code ne consacre pas
règle, mais il est même constant qu'elle serait inap-
ble dans beaucoup de cas. Ainsi, quoique l'art. 228
ode civil *défende* à la femme veuve de se remarier
t l'expiration du dixième mois à partir de la disso-
n du précédent mariage, l'infraction à cette défense
traînerait pas la nullité du mariage.
a règle ne serait donc pas générale et absolue, et,
cela même, elle laisserait subsister la difficulté de
les cas qui doivent lui faire exception.
94. — La doctrine a posé une règle qu'elle fait re-
r sur la distinction des formalités *substantielles* et
formalités *accidentelles* ou *secondaires*.
es formalités *substantielles* sont celles qui sont in-
nsables pour remplir le but pour lequel l'acte a été
tué ; les formalités *secondaires* sont celles qui n'ont
ce caractère (2).
Mais on conçoit que cette appréciation des formalités

---

*L.* 5, ff. *de Legibus*.
Toullier, t. 7, nos 508 et 518.

d'un acte n'est pas elle-même sans difficulté, et que, dans l'impossibilité de présenter une distinction précise, il a fallu laisser aux juges le soin d'apprécier et de décider.

Ainsi, pourrait-on faire ailleurs qu'au *greffe* une renonciation à communauté ou à succession? *Non*. La formalité de déclaration au greffe est *substantielle*, car c'est à elle que se rattache la *publicité* que la loi s'est proposée (1).

Mais y aurait-il nullité d'une *nomination d'experts* qui n'aurait pas été faite au greffe (2)? Non; car la circonstance du greffe n'est pas *substantielle* à la nomination intervenue entre les parties. Ce n'est, d'après l'ésprit et le but de la loi, qu'une formalité *secondaire* de cette nomination.

C'est ainsi encore que la jurisprudence actuelle n'admet pas la nullité d'une inscription hypothécaire pour défaut d'accomplissement de quelques formalités dont l'omission ne détruit pas la *publicité* qui forme le but et l'objet de cette inscription.

895. — L'application de l'art. 1030, C. pr., fait naître encore quelque incertitude, en ce que bien souvent la loi, sans prononcer le mot *nullité*, emploie cependant des expressions qui semblent avoir la même énergie.

Sur cet art. 1030, il faut faire remarquer que le législateur a eu le tort de poser une règle à laquelle il ne

---

(1) Art. 997, C. pr.
(2) Art. 306, C. pr.

s'est point conformé lui-même. Il est résulté de là que cette disposition, si précise et si utile en ce qu'elle aurait dû faire disparaître toute possibilité de controverse, n'est réellement qu'une source de doutes et de difficultés. Pourquoi, après avoir dit qu'il n'y aurait de nullités que celles expressément prononcées, la loi n'a-t-elle tenu aucun compte de cette règle? Pourquoi, dans une foule de dispositions, a-t-elle formulé des prohibitions, imposé des obligations, sans dire un seul mot de la *nullité* qui pourrait résulter de son inobservation, alors cependant que, par la nature même des choses cette nullité était la *conséquence forcée* de cette inobservation?

Cette négligence fâcheuse a mis dans la nécessité d'interroger la nature des actes et leur but, afin d'y reconnaître les conditions indispensables de leur existence légale. Il a fallu interpréter les *termes* dont le législateur a encore eu le tort de se servir sans en apprécier la portée, et avec une telle indétermination de sens et de valeur, qu'employés dans des articles de loi différents, ils doivent y recevoir bien souvent des interprétations opposées.

De là est née la nécessité d'étudier le sens des diverses expressions employées par la loi, et d'en fixer la portée quant aux nullités.

**896.** — Y a-t-il nullité quand la loi s'est servie des termes *ne peut?*

On fonde la *négative* sur ce que, dans quelques dispositions, la loi, après avoir dit *ne peut...*, ajoute, *à peine de nullité*. Ainsi, l'art. 147, C. pr., porte : « S'il y a » avoué en cause, le jugement *ne pourra* être exécuté » qu'après avoir été signifié à avoué, *à peine de nul-* » *lité*. »

Autre exemple de l'art. 746 du même Code.

On tire de là la conséquence que toutes les fois que le législateur, même en employant les mots prohibitifs *ne peut, ne pourra*, a voulu qu'il y eût nullité, il a eu le soin de le dire expressément.

Mais à ces exemples, on en oppose de tout aussi énergiques, dans le sens contraire.

L'art. 1395 du Code civil se borne à dire : « Elles (les » conventions matrimoniales) *ne pourront* recevoir aucun » changement après la célébration du mariage. »

Qui voudrait soutenir la validité des conventions matrimoniales postérieures au mariage ?

L'art. 797, C. pr., porte : « Le débiteur dont l'em- » prisonnement est déclaré nul, *ne peut* être arrêté pour » la même dette qu'un jour au moins après sa sortie. »

L'art. 804 du même Code : « Lorsque l'élargisse- » ment aura été ordonné faute de consignation d'ali- » ments, le créancier *ne pourra* de nouveau faire em- » prisonner le débiteur qu'en lui remboursant les frais par » lui faits pour obtenir son élargissement... »

N'est-il pas évident que, dans ces divers cas, il y aurait nullité de l'emprisonnement opérée de nouveau au mépris de la défense prononcée par la loi ?

Une prohibition, une défense de faire quelque chose a nécessairement un caractère absolu qui comporte une sanction pénale, sans laquelle la prohibition ne serait qu'illusoire et trop peu rationnelle. Or, cette sanction nécessaire de la prohibition, c'est la *nullité*. Qu'importe l'addition inutile, dans quelques articles, des mots à peine de nullité ? Ce n'est là que l'expression matérielle d'une conséquence qui déjà ressortait suffisamment de la

nature et des termes de la disposition, et qu'on pouvait très-bien se dispenser de reproduire.

Il faut donc tenir pour certain que les mots *ne peut, ne pourra,* consacrent la nullité de tout ce qui est fait contrairement aux dispositions qui les emploient. Cette règle a été consacrée par Dumoulin : *Negativa præposita verba* potest, *tollit potentiam juris et facti et inducit necessitatem præcisam, designans actum impossibilem* (1).

Mais il ne faut pas perdre de vue que cette règle ne s'applique qu'à des *actes* qui auraient été faits en contravention aux dispositions de la loi, et qu'il ne peut y avoir aucune induction à tirer des articles du Code portant prohibition d'un *fait*. Ainsi, par exemple, l'article 189, C. pr., porte : « La communication (des » pièces) sera faite entre avoués, sur récépissés, ou par » dépôt au greffe ; les pièces *ne pourront* être déplacées, » si ce n'est qu'il y en ait minute, ou que les parties y consentent. »

Si le déplacement a lieu contrairement à la disposition cet article, il est évident qu'il ne peut y avoir lieu à une *nullité*, et que l'infraction ne pourra déterminer des dommages-intérêts.

97. — La règle que nous venons de poser dans le véro précédent est cependant soumise à deux excep- :

*première*, à l'égard du *mariage*. L'importance de union et les graves conséquences qui se rattachent

---

r la loi 1, ff. *de Verborum obligationibus.*

à son annulation ont dû déterminer à n'admettre la *nullité*, qu'autant qu'elle est expressément prononcée par la loi. Il est donc consacré que les expressions *ne peut*, employées dans plusieurs dispositions relatives aux conditions et aux formalités du mariage, ne suffisent pas pour faire prononcer la nullité.

La *seconde exception* est relative au cas où la loi, indépendamment de ses termes prohibitifs, prononce une peine, une *amende*. Cette exception est fondée sur ce qu'il n'est pas présumable que la loi ait voulu prononcer deux peines à la fois : *Nec sanè verisimile est delictum unum eâdem lege variis æstimationibus coërciri* (1). Godefroy dit : *Factum contra legem prohibitoriam ipso jure nullum est, si tamen lex aliam pœnam addit aut imponit, non inducetur nullitas.*

Cependant il ne faut pas appliquer cette règle d'une manière absolue. Ainsi, par exemple, il ne faut certainement pas admettre qu'un *faux* qui entache un acte, laisse cet acte valable, par cela seul qu'une peine spéciale est infligée au faux.

Perrin (2) pose la distinction suivante :

S'agit-il d'un *crime* ou d'un *délit*, ou d'un fait quelconque qui blesse l'intérêt général, les peines dont ils sont frappés n'empêchent pas la nullité de l'acte; son existence étant incompatible avec le maintien de l'ordre public. Mais s'il n'est question que de contraventions, soit à de simples formalités, soit à des lois fiscales, soit

---

(1) *L. 41, ff. de Pœnis.*
(2) *Des Nullités*, p. 205.

à des dispositions de pur droit privé, c'est alors que le législateur qui se tait sur la nullité et qui impose une peine particulière est censé se contenter de cette espèce de réparation, et user de tolérance envers l'acte irrégulier.

Tel est le défaut d'*enregistrement* de certains actes.

898. — Souvent la loi se sert de ces expressions, *est tenu de*, *sera tenu de*.

Il n'y a là qu'une simple *injonction* à laquelle il n'est pas possible d'attacher le même caractère de volonté absolue qu'aux mots *ne peut*.

Cependant, si l'on fixe son attention sur les divers articles contenant cette disposition, on voit que, dans quelques-uns, il est impossible de ne pas attacher la peine de nullité à l'inobservation de la loi.

Ainsi, l'art. 898, C. pr., porte : « Les débiteurs qui » seront dans le cas de réclamer la cession judiciaire ac- » cordée par l'art. 1268 du Code civil, *seront tenus*, à » cet effet, de déposer au greffe du tribunal où la de- » mande sera portée, leur bilan, leurs livres, s'ils en » ont, et leurs titres actifs. »

Evidemment ce dépôt est exigé à peine de nullité, car c'est une formalité *substantielle* de la demande en cession. Il faut nécessairement que les créanciers puissent prendre connaissance de toutes les pièces qui constatent la véritable situation de leur débiteur, et, pour cela, faut la remise de ces pièces dans un dépôt public.

L'art. 96, C. pr., relatif à l'instruction par écrit, dit que « le demandeur *sera tenu*, dans les vingt-quatre » heures qui suivront cette signification (celle de sa re- » quête), de produire au greffe et de faire signifier l'acte » de produit. »

Dans ce cas, on ne saurait faire ressortir une nullité de ce que la production et la signification n'auraient été effectuées qu'après les vingt-quatre heures. L'observation du délai fixé par la loi n'est qu'une formalité *secondaire*, et son défaut n'enlève réellement au dépôt et à la signification aucun des effets que la loi y rattache.

Il résulte de ce rapprochement qu'il serait facile d'étendre, que les mots *est tenu, sera tenu*, ne sont pas assez caractéristiques par eux-mêmes pour pouvoir servir de règle pour l'appréciation des nullités. Il faut, dans ces divers cas, se référer aux autres règles, et spécialement à celle des formalités *substantielles* ou *secondaires*, ainsi que nous venons de le faire pour les art. 898 et 96 du Code de procédure civile.

899. — L'inobservation d'une disposition de la loi, quels que soient les termes employés, emporte nullité toutes les fois que cette disposition se rattache à l'*ordre public*.

Voyons quelques articles du Code de procédure civile.

*Art.* 63 : « Aucun exploit *ne sera* donné un jour de » fête légale, si ce n'est en vertu de permission du prési- » dent du tribunal. »

*Art.* 126. « La contrainte par corps *ne sera* prononcée que dans les cas prévus par la loi. »

*Art.* 424 : « Si le tribunal est incompétent à raison de » la matière, *il renverra* les parties, encore que le dé- » clinatoire n'ait pas été proposé. »

Dans tous ces articles, les injonctions de la loi ne sont pas sanctionnées par les termes exprès *à peine de nullité;* et cependant leur inobservation entraînerait nécessairement la *nullité*. C'est que l'ordre public est intéressé à

ce qui touche au culte religieux, à la liberté des citoyens, au maintien des juridictions.

900. — Il est évident que ces expressions, *sera déclaré non recevable*, *ne sera plus reçu*, *n'est pas admissible*, *n'est pas susceptible de*, sont équivalentes aux mots *à peine de nullité*. Voir des exemples dans les art. 48, 160, 162, 289, 369, 453, 466, 494, 495, 803, 809, 153, C. pr. civ.; art. 892, 1311, 1341, 1346, 1363, 1415, 1923, 888, 275, 276, 342, 881, 889, 1352, C. civ.; art. 149 et 612, C. de comm.

901. — Lorsque la loi prononce un *sursis* ou une *suspension*, la contravention à cette disposition emporte *nullité*.

L'art. 427, C. pr., s'exprime ainsi : « Si une pièce » produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, et » que la partie persiste à s'en servir, le tribunal renverra » devant les juges qui doivent en connaître, et il *sera* » *sursis* au jugement de la demande principale. »

S'il n'était tenu aucun compte de ce sursis ordonné, et qu'il fût procédé de suite au jugement de la demande, il est évident qu'il y aurait une grave irrégularité ; car le bien ou le mal jugé dépendrait entièrement de la décision à intervenir sur l'existence légale de la pièce produite ; ce qui serait essentiellement contraire à la nature même d'un jugement.

Il faudrait en dire autant à l'égard des dispositions des art. 241, 250, 357, 387, 450, 1013 du même Code.

L'infraction à ces dispositions entraînerait donc nécessairement la nullité de toute la procédure postérieure à la dénégation de la pièce, quoique les divers articles que nous venons de citer ne le disent pas en termes exprès.

902. — Il faut encore reconnaître que la même nullité se rattacherait à toutes les infractions relatives aux *délais* que la loi fixe pour l'exercice des actions.

La nullité, dans ce cas, résulte des motifs mêmes de la loi qui n'a assigné un délai déterminé, que parce qu'elle n'a pas voulu que la personne contre laquelle l'action peut être dirigée restât trop longtemps sous le coup d'une pareille action et dans l'incertitude de ses droits, incertitude qui paralyserait réellement l'exercice de son droit, quoique non encore attaqué. Tels sont les cas prévus par les art. 316 et 957 du Code civil.

C'est encore pour qu'un jugement n'ait pas une existence trop longtemps incertaine, et pour qu'un trop long retard ne rende pas illusoires ses dispositions favorables à l'une des parties, que la loi a fixé le délai dans lequel il peut être attaqué par appel.

903. — M. Rodière (1), qui admet, en matière de *délais*, une distinction, s'exprime ainsi :

« L'art. 1030 ne parle que des *nullités* et non point des *déchéances*. Quel est donc le principe qu'il faut admettre en matière de déchéance ? Tout délai, dès qu'il est exprimé, emporte-t-il de plein droit déchéance; ou bien, au contraire, l'expiration du délai n'emporte-t-elle déchéance que lorsque la loi l'a formellement prononcée ? »

Nous pensons qu'il faut faire, à cet égard, une distinction :

Toutes les fois qu'il s'agit de recours ordinaires ou ex-

---

(1) *Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile*, t. 1, p. 214.

aordinaires contre des jugements ou même de simples rdonnances, les délais fixés par la loi emportent, de lein droit, déchéance. Ainsi, il est indubitable que les élais de l'opposition, de l'appel, de la requête civile, du ourvoi en cassation, du désaveu dans le cas de l'arcle 362, emportent déchéance, bien que la loi ne s'en oit pas toujours formellement exprimée. Il en est de même des délais fixés par la loi, pour contredire les proès-verbaux des juges commissaires dans les distributions ar contribution, ou les ordres.

Au contraire, toutes les fois que les délais n'ont été fixés ue pour l'instruction de l'affaire, et dans le but d'en aclérer la décision, l'expiration du délai autorise bien la artie adverse à passer outre; mais elle ne doit point, ar elle-même, emporter déchéance à moins que la loi e s'en soit positivement expliquée.

**904.** — Le défaut de pouvoir de celui qui a fait un cte, constitue le vice le plus absolu : *Non est major defectus quàm defectus potestatis*. Ainsi, il n'est pas de nulté plus formelle que celle qui entache les exploits faits ar des individus sans pouvoir et sans caractère pour y rocéder (1).

**905.** — Après avoir fixé le sens des diverses dispoions de la loi, quant à l'existence des nullités, il importe e déterminer quelles sont les personnes qui peuvent les ıvoquer.

Ici se présente la distinction entre les nullités d'*ordre ublic* ou *absolues* et les nullites de *droit privé*.

---

(1) Arrêt de cassation, du 8 novembre 1831 (Dalloz, 31, 1, 344).

La nullité d'*ordre public* ou *absolue* est celle qui résulte d'une infraction à une loi intéressant l'ordre public.

Elle est proposable par toutes les parties intéressées à le faire, et même le juge doit la prononcer d'office.

La nullité *de droit privé* est celle qui, étrangère aux lois d'ordre public, est dans le domaine privé des parties. Elle est *commune* ou *relative*.

*Commune*, lorsqu'elle peut être invoquée par toutes les parties; *relative*, lorsqu'elle n'existe qu'en faveur de l'une des parties, l'acte restant valable pour l'autre.

906. — Le titre du présent paragraphe annonçait qu'il devait être consacré à l'examen des exceptions péremptoires en la *forme*. Cependant, lorsque nous sommes arrivés à l'appréciation des *nullités*, il ne nous a plus été possible de maintenir complétement cette division. Les nullités relatives à la *forme*, c'est-à-dire aux actes de procédure, devenaient souvent inséparables des nullités du *fond*, quant à l'exposition des principes généraux qui les régissent toutes également. En agissant autrement, nous n'aurions pu éviter l'inconvénient des répétitions, et celui, plus fâcheux encore, de rendre plus difficile à saisir et à retenir dans leur ensemble et dans leurs rapports, des règles qui n'auraient plus été placées dans un cadre resserré où elles se produisent, en quelque sorte, enchaînées les unes aux autres.

Il ne nous restera qu'à nous y référer, lorsque nous allons avoir à parler des exceptions péremptoires du *fond*.

---

ART. 2. — *Des exceptions péremptoires du fond.*

907. — Nous avons déjà vu, n° 884, que les excep-

tions péremptoires du fond sont celles qui reposent sur des vices qui, sans ressortir de l'appréciation du fond du droit en litige, sont inhérents, soit à la *personne* du demandeur, soit à la *réclamation;* et qu'elles ont pour but de faire repousser tout à la fois la *demande* et l'*action*.

## § I. — *Des exceptions péremptoires du fond relatives à la personne.*

**908.** — Pour l'exercice d'une action, il faut, dans la personne qui agit, le concours de trois circonstances : l'*intérêt*, la *qualité* et la *capacité*.

L'*intérêt*. C'est un axiome constant, que l'*intérêt est la mesure des actions*. Des poursuites sans intérêt pour celui qui les dirige ne seraient qu'un acte de malveillance que la loi doit réprouver ; et d'ailleurs toute demande doit se formuler par des *conclusions* que personne ne peut prendre dans l'intérêt d'un *tiers*.

Il ne suffirait même pas d'avoir un intérêt quelconque, c'est-à-dire de pouvoir obtenir un avantage ou éviter un danger; il faut encore que la faculté de réclamer cet avantage ou d'éviter ce danger soit accordée par la loi. Quelquefois la loi refuse expressément cette faculté : ainsi, point d'action pour une obligation *naturelle*, pour une *dette de jeu*, pour l'exercice des droits d'une personne qu'on représente, lorsque ces droits étaient *spécialement attachés à la personne* (1).

---

(1) Art. 1166, C. civ.

Il faut, en général, que l'intérêt soit né et actuel (1).

*Qualité.* Il faut avoir qualité pour agir; en d'autres termes, il faut agir comme maître ou comme représentant du maître du droit. De là la règle : *Point de qualité, point d'action* (2).

Nul ne peut exercer en justice les actions d'autrui, sans y être autorisé par une procuration expresse ou implicite. On ne peut agir, en ce cas, en qualité de *negotiorum gestor*.

Mais dans le cas d'une procuration, il faut que le mandant soit *en nom* dans les qualités de l'instance et dans tous les actes de procédure. Tel est le sens de la maxime qu'*en France, nul, excepté le roi, ne plaide par procureur* (3).

*Capacité.* Il faut être capable d'*ester en jugement*, c'est-à-dire de paraître en justice, ou de faire les actes propres à conduire à la décision d'un procès (4).

Les personnes incapables d'ester en jugement sont celles qui, d'après la loi, sont administrées par d'autres; elles ne peuvent agir que par leur représentant. Tels sont les mineurs, les interdits, les communautés, les établissements publics, les condamnés à peines afflictives et infamantes, ou par contumaces, les morts civilement, les absents déclarés, les faillis.

---

(1) Arg. art. 187, C. pr.

(2) Merlin, *Question de droit*, v° *Appel*, § 9.

(3) Merlin, *Répertoire*, v^is *Plaider par procureur; Quest. de droit*, v° *Prescription*, § 15; Rolland de Villargues, *Répertoire*, v° *Action*, n° 72.

(4) Merlin, *Quest. de droit*, t. 4, p. 425; Rolland de Villargues, *Répertoire*, v° *Action*, n° 78.

D'autres personnes sont seulement obligées d'obtenir ıe autorisation. Telles sont les femmes mariées.

909. — Ainsi, toutes les fois que l'action est exercée ı dehors des conditions de validité ci-dessus, celui contre ıi elle est dirigée peut la repousser par l'*exception* tirée ı défaut, soit d'*intérêt*, soit de *qualité*, soit de *capacité* ı demandeur.

2. — *Des exceptions péremptoires du fond par rapport à la demande.*

910. — Comme nous l'avons déjà vu, cette exception rattache au fond, sans comporter néanmoins l'appré- ıtion et le jugement du fond même de la contestation. Ainsi, lorsqu'à une demande on oppose la *compensa- m*, cette exception de nullité est indépendante de l'ap- éciation de la nature et des effets légaux de l'obligation ntractée. De même encore l'exception péremptoire de *prescription* est d'une appréciation en dehors de celle *droit* qui servait de base à l'action. L'exception contre [illegible] fondée sur ce qu'il a été jugé en dernier ressort, [illegible]dante de l'appréciation du bien ou mal jugé [illegible] jugement.

11. — En parlant des différentes exceptions, nous ı déjà eu occasion de dire quelques mots de l'ordre lequel elles doivent être présentées, et des dé- ces qui peuvent les frapper. Nous reviendrons, dans agraphe spécial, à l'exposé des règles qui doivent le guide sur ce point.

l'exception péremptoire du fond se trouve, à cet dans une position exceptionnelle qui se rattache à

sa nature. Ayant pour objet de faire repousser tout à la fois la demande et l'*action*, elle est en quelque sorte inhérente à cette action, quant à sa durée. Cependant la durée de ces exceptions a donné lieu à quelque difficulté, et une controverse s'est engagée sur la question de savoir si, sous notre législation actuelle, on doit considérer comme maintenue la règle, *Quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum.*

Cette question est tellement adhérente au sujet que nous traitons en ce moment, que nous croyons devoir reproduire une discussion, sur ce point, à laquelle nous nous sommes livrés dans notre *Traité de la Minorité*, t. 2, n° 902.

L'art. 2262 du Code civil prononce l'extinction de toutes les *actions* non exercées durant trente ans, mais il ne parle pas des *exceptions*.

Cependant le maintien de la maxime dont il s'agit résulte de principes qui régissent la législation actuelle, comme ils dominaient sous l'ancien droit.

Le principe de la règle dont nous nous occupons est que la prescription ne peut pas courir contre celui qui ne peut agir, et qui ne peut forcer son adversaire à former sa demande, pour que lui-même puisse proposer son exception dans un délai déterminé (1). Il en résultait que la maxime n'était pas admise toutes les fois que le moyen

(1) Ce principe est consigné dans la loi 5, ff. *lib.* 44, *tit.* 4: *Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ità etiam exceptio eodem tempore danda est; nam hæc perpetuo competit, cùm actor quidem in sud potestate habeat, quandò utatur suo jure; is autem cum quo agitur, non habeat potestatem, quandò conveniatur.*

opposé à la demande, quoique formant réellement une *exception* à cette demande en ce qu'elle la repoussait, pouvait cependant être produit lui-même sous forme d'*action* et indépendamment de toute demande.

Henrys (1) s'exprime ainsi : « Dire qu'il est libre à un » demandeur de convenir et d'agir, mais qu'il n'est pas » en la liberté du défendeur d'être convenu, n'est pas » toujours véritable ; car, selon la loi *diffamari*, *C. de* » *ingenuis manumissis*, un défendeur peut nécessiter » celui qui prétend d'ouvrir ses prétentions, et se décla- » rer ; de telle sorte qu'il faudrait suivre la distinction que » *Joannes Faber* a faite, et que Imbert a remarquée : » savoir que si le possesseur ou défendeur peut agir, s'il » peut implorer l'office du juge, les exceptions, en ce » cas, ne sont pas *perpétuelles*. »

Cette règle se confond avec une autre qui n'en est que la conséquence, et que Henrys (2) présente comme étant plus facile à saisir :

» Or, pour mieux expliquer cela, nous estimons qu'il » faut distinguer entre les exceptions viscérales et con- » nexes qui procèdent de la chose même, *et quæ peri-* » *munt actionem*, et, à cause de ce, sont appelées *pé-* » *remptoires*, et les exceptions étrangères, et qui n'ont » point la dépendance nécessaire. Comme les premières » sont attachées à la chose, elles en sont inséparables, et » l'on en peut dire qu'elles paraissent à l'instant même » de l'action.

---

(1) T. 2, *liv.* 4, *quest.* 64.
(2) *Loc. cit.*

» L'exception *doli mali*, *quod metus causâ*, et de *vi* » sont des exceptions viscérales inhérentes au contrat. » L'exception *de conditione non adimpletâ* se tire de la » même source, et c'est pourquoi on peut toujours les » opposer.

» Mais pour les exceptions étrangères, détachées de l'ac- » tion, qui n'ont point de nécessité ni de dépendance, » et tiennent de la réconvention, elles ne sont pas com- » prises dans notre règle; c'est parce que ce sont plutôt » des *actions* que des *exceptions*. Ce sont des demandes » réciproques accumulées, et le défendeur, par ces ex- » ceptions, tend plutôt à une compensation, qu'à dé- » truire la demande principale.

» Par exemple, Titius fait demande à un *journalier*, à » un laboureur, du payement d'une obligation; il excipe » de quelques salaires, de quelques journées ou labou- » rages qu'il prétend; cette exception n'est point viscé- » rale; c'est plutôt une nouvelle action qu'exception: et » c'est pourquoi si ce qu'on oppose et qu'on voudrait » compenser est hors le temps d'en faire demande, s'il » y a plus de deux ans, cette exception n'est pas rece- » vable, et l'on ne peut pas dire: *Quæ sunt annalia ad* » *agendum sunt perpetua ad excipiendum*. »

Tout en reconnaissant que la maxime dont il s'agit doit être admise sous le Code civil, les auteurs s'accordent à dire qu'elle ne peut être invoquée que par celui qui se trouve en *possession* de l'objet du litige au moment où la demande est formée contre lui (1).

---

(1) M. Duranton, t. 12, p. 667 et 668, est le seul qui ait soutenu l'opinion contraire.

» Ainsi, dit M. Troplong (1), l'on sait que l'héritier » *ab intestat* n'a que trente ans pour attaquer le testa- » ment qui le dépouille. Mais les héritiers institués, après » avoir possédé l'hérédité pendant vingt-huit ans, lui en » laissent prendre la possession, et il en jouit pendant » un temps plus ou moins long. Si les héritiers institués » l'actionnent en désistement, il pourra, par voie d'*ex-* » *ception*, opposer la nullité du testament, en vertu de » la règle *quæ temporalia;* et c'est en vain qu'on lui objec- » terait que plus de trente ans se sont écoulés. En effet, » il possède; par la possession il a interrompu la prescrip- » tion; il pourrait agir, à plus forte raison il peut exci- » per.

» Par la force de la même règle, le débiteur qui est » en possession de ne pas payer, est toujours à temps, » pour se conserver dans cet état, d'opposer à son créan- » cier toutes les exceptions qui sont de nature à anéantir » le contrat, quand même il se fût écoulé plus que les dix » ou trente années nécessaires pour attaquer ce contrat » par action principale.

» Enfin, tant que je jouis de l'objet que je vous ai » vendu par suite d'un contrat entaché de lésion, je puis » garder le silence sur ce vice, et me réserver d'opposer » la nullité, lorsque je serai attaqué par l'acheteur deman- » dant la délivrance. »

La règle posée par Henrys doit être formulée d'une manière plus précise. Et d'abord il n'est pas exact de dire que celui à qui la loi fournit une exception ne peut pas

(1) *Des Prescriptions*, t. 2, n° 827.

toujours la convertir en une *action*. Toutes les fois, au contraire, qu'on a le droit de faire annuler un acte, on peut, en principe, en *demander* l'annulation, sans attendre que l'exécution en soit poursuivie. Attendre les poursuites, pour les repousser par l'exception péremptoire contre l'acte, est bien une faculté, mais ce n'est pas une loi imposée.

La distinction entre les exceptions *viscérales* contre l'acte, et celles qui lui sont *étrangères*, est encore une distinction peu rationnelle; car elle est fondée sur une confusion de choses. L'exception étrangère dont parle Henrys n'est réellement pas une *exception*, car elle n'est pas inhérente à l'*action* qu'elle ne repousse ni ne combat. Ce sont deux actions différentes dont les effets peuvent bien se combiner entre eux, mais qui, en principe, ne s'opposent pas l'une à l'autre dans leur mutuel exercice. Tel est le caractère de la demande *réconventionnelle* qu'Henrys cite pour exemple.

Une règle plus exacte et plus sûre, parce qu'elle est plus conforme aux principes, est que la maxime de la perpétuité des exceptions s'applique seulement au cas où celui qui a le droit de l'opposer est en *possession* de la chose ou du droit donnant lieu à l'action.

Cette règle, au surplus, se rapproche de celle posée par Henrys, en ce que celui qui est en possession de la chose, quoiqu'il ait bien le droit d'*attaquer* l'acte qui serait de nature à le dépouiller, afin de rendre de suite sa possession irrévocable en faisant annuler cet acte, peut cependant avoir intérêt à ne pas engager un procès, fort qu'il est de la certitude de repousser, par une exception, l'action qu'on voudrait diriger contre lui. S'il n'est pas

exact de dire qu'*il ne peut pas agir par action*, il est du moins dans son droit et même dans son intérêt de ne pas le faire.

Mais, au contraire, celui *qui ne possède pas* ne sera pas appelé à agir par voie d'*exception;* car l'adversaire qui possède la chose, et à l'égard duquel l'acte a reçu son exécution, n'a plus d'action à exercer, d'action qu'il y ait lieu à repousser par exception. Par exemple, lorsque la chose vendue a été livrée à l'acquéreur, lorsque la somme due en vertu de la convention a été payée par le débiteur, ce vendeur et ce débiteur, qui ne sont plus en possession, sont rigoureusement tenus d'agir dans le délai fixé; il n'y a plus pour eux d'*exception*, car l'action qui existait contre eux a disparu par l'exécution (la délivrance ou le payement). Ils n'ont plus que la voie d'*action*, action qui s'éteint par la prescription.

C'est donc réellement à la *possession* que se rattache l'application de la maxime *quæ temporalia*, ou, en d'autres termes, de celle exprimée par Henrys en ces mots : *tant dure la demande, tant dure l'exception.*

Lorsqu'il s'agit de repousser, à l'aide de cette maxime, la prescription libératoire d'une dette, d'une charge ou d'un droit, le défendeur n'a besoin que d'une *possession négative*, c'est-à-dire du défaut d'exercice du droit du créancier. Ainsi, lorsque celui au profit duquel une femme mariée s'est obligée sans autorisation, ne réclame l'exécution de l'obligation que plus de dix ans après la dissolution du mariage de la débitrice, celle-ci peut encore exciper contre lui de la nullité de son titre, parce qu'il n'est point censé avoir possédé contre elle, pendant tout ce temps, une créance dont il n'a fait aucun usage.

Celui qui n'a pas rempli l'engagement qu'il avait contracté, est investi, sous ce rapport, d'une véritable possession légale.

912. — L'importance de l'exception *péremptoire du fond* tirée de la *chose jugée*, et les difficultés qui se rattachent à son appréciation, nous ont déterminés à en faire l'objet d'un chapitre spécial. (Voir ci-dessus, nos 287 et suivants.)

## SECTION III. — DES EXCEPTIONS DILATOIRES.

913. — Les exceptions *dilatoires* sont celles qui tendent à différer l'instruction, et, par suite, le jugement.

Elles sont fondées sur la *caution du jugé* (*judicatum solvi*), sur le délai *pour faire inventaire, et délibérer*, sur la *garantie* et sur la *communication des pièces*.

### ART. 1. — *De la caution du jugé.*

914. — Nous avons vu, Introduction, p. 7, que, chez les Romains, les parties avaient été soumises à l'obligation de déposer, avant l'engagement du procès, une somme qui, pour celui qui perdait sa cause, était confisquée, à titre de *peine*, au profit du trésor public. Ce dépôt préalable recevait la dénomination de *sacramentum*.

C'était une puissante garantie contre la mauvaise foi des plaideurs; mais aussi, il faut bien le reconnaître, c'était une obligation funeste pour ceux qui, par là, pouvaient

se trouver dans l'impossibilité d'exercer leurs droits les plus légitimes.

Cependant cette consignation, ou *sacramentum*, dont l'existence remonte aux premiers temps de Rome, et sous l'empire du système des *actions de la loi*, avait le caractère d'une *peine* consacrée par la confiscation au profit du trésor public. Elle différait donc, en cela, de la caution *judicatum solvi* dont l'objet est de faciliter, pour le regnicole, le recouvrement des frais que lui a occasionnés l'injuste procès engagé contre lui par un étranger.

C'est dans la novelle 112, c. 2, qu'on trouve la *cautio pro expensis*.

Nous avons également vu, Introduction, p. 31, que sous la loi des Francs, celui qui voulait engager un procès, devait préalablement consulter ses parents, et que si l'avis de ceux-ci lui était défavorable, il ne pouvait porter l'affaire devant les rachimbourgs qu'après une consignation préalable nommée *videredum*.

Il paraît que sous notre ancienne législation française la caution *judicatum solvi* n'existait pas.

Suivant Bacquet (1), anciennement en France *non dabatur cautio judicatum solvi ; d'autant*, ajoute-t-il, *que le roy doit justice tant à l'étranger qu'au Français*.

Le plus ancien monument judiciaire qui consacre, pour l'étranger demandeur, l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*, est un arrêt du 4 janvier 1562.

915. — L'art. 16 du Code civil est ainsi conçu : « En » toutes matières, autres que celles de commerce,

---

(1) *Du Droit d'aubaine*, ch. 16, n° 6.

» l'étranger qui sera demandeur, sera tenu de donner
» caution pour le payement des frais et dommages-inté-
» rêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en
» France des immeubles d'une valeur suffisante pour as-
» surer ce payement. »

Cette disposition trouve son complément dans l'article 166 du Code de procédure civile :

« Tous étrangers, demandeurs principaux ou interve-
» nants, seront tenus, si le défendeur le requiert, avant
» toute exception, de fournir caution de payer les frais
» et dommages-intérêts auxquels ils pourraient être con-
» damnés. »

La caution imposée à l'étranger est une mesure qui a été commandée par le besoin de protéger les Français. Effectivement, si un étranger, déterminé par un désir de tracasserie, dirigeait contre un Français une demande mal fondée, il deviendrait illusoire pour ce dernier d'obtenir, avec le rejet de la demande, une condamnation aux frais et à des dommages-intérêts. Quel profit pourrait-il retirer d'un jugement non exécutoire dans le pays, domicile de l'étranger ? Comment pourrait-il agir sur des biens situés hors de France et tout à fait en dehors de la juridiction des magistrats français ? C'est donc une sage disposition que celle relative à la caution *judicatum solvi*, et sa nécessité a été proclamée par toutes les législations étrangères. Voir, à cet égard, Fœlix, qui rapporte les dispositions des Codes des divers peuples de l'Europe (1).

916. — Des dispositions des art. 16 et 166 précités,

(1) *Droit international privé*, p. 172 et suiv.

il ressort, d'abord, que cette caution se réclame par voie d'*exception* de la part du défendeur qui seul peut l'exiger, le juge n'ayant pas le droit de l'ordonner d'office.

Enfin, que la règle de la *caution du jugé* est restreinte par l'admission de quelques cas exceptionnels.

Ainsi, l'étranger demandeur n'est pas obligé de fournir caution :

En *matière commerciale*. La multiplicité des relations de commerce avec les étrangers, et la confiance qui sert de base à ces relations, expliquent suffisamment cette disposition ;

Lorsque l'étranger demandeur possède en France des immeubles d'une valeur suffisante ;

Lorsque l'étranger n'est que *défendeur*. Le droit de se défendre ne peut être refusé à personne, même à celui qui ne serait pas en état de fournir une caution.

D'autres dispenses ressortent de la nature des choses et des motifs mêmes qui ont fait exiger la caution.

C'est ainsi que ne sont pas soumis à donner caution :

L'étranger admis par le gouvernement à établir son domicile en France et à y jouir des droits civils (1) ;

Les habitants d'Alger ne sont pas obligés de fournir caution (2) ;

L'étranger qui est dispensé de cette obligation par les traités intervenus entre la France et la nation à laquelle il appartient, lorsque d'ailleurs le traité contient une

---

(1) Art. 13, C. civ. ; Fœlix, *Droit international privé*, p. 179.
(2) Fœlix, *eod. loc.* ; *Gazette des tribunaux*, du 1er juillet 1838.

clause expresse à cet égard. C'est ce qui existe pour les Suisses, en vertu du traité du 4 vendémiaire an XII;

Lorsque l'étranger donne un gage ou nantissement dont la valeur est fixée par les juges (1);

Lorsque le défendeur se reconnaît débiteur de l'étranger d'une somme exigible suffisante pour répondre des frais ou dommages-intérêts, et de nature à ne pas être compensée (2).

917. — De ce que la caution n'est due que par l'étranger *demandeur*, il résulte que l'étranger défendeur en première instance, qui interjette appel du jugement rendu contre lui, n'est pas tenu de donner caution. Il n'agit pas de son plein gré contre celui qui a engagé le procès, et l'appel n'est que la continuation de sa défense à l'action dirigée contre lui (3).

Mais, par la raison contraire, l'étranger demandeur en première instance, et *intimé* sur l'appel, ne cesse pas d'être tenu de fournir caution pour les frais d'appel (4).

918. — Nous avons indiqué, n° 915, les motifs qui ont dû faire exiger la caution de la part du demandeur étranger. Mais, dans ce rapprochement de l'obligation imposée à l'étranger et du droit attribué au regnicole, il importe de bien fixer le principe qui sert de base à cette différence de position. Cette garantie offerte au Français

---

(1) Arg. C. civ., art. 2041; Carré, sur l'art. 167, C. pr.

(2) Arrêt de cassation, du 9 avril 1807; Carré, *eod. loc.*

(3) Pigeau, t. 1, p. 220; Favard, v° *Exception*, § 1, n° 2; Carré, art. 166, n° 700; Bioche, *Dictionnaire*, v° *Exception*, n° 131.

(4) Merlin, v° *Caut. judic. solvi*, § 1; Carré, *eod. loc.*; Bioche, n° 132; Coin-Delisle, sur l'art. 16, C. civ.; Fœlix, *Droit international privé*, p. 182.

n'est pas une faveur exceptionnelle consacrée par la volonté du législateur, c'est la conséquence légale de ce que le Français jouit en France des *droits civils*, tandis que l'étranger n'en est pas investi. Si l'étranger peut ester en jugement, en France, c'est à raison de la position et des droits de son adversaire français. Ainsi, *la jouissance des droits civils* constitue réellement le principe qui sert de base à la faculté d'exiger la caution *judicatum solvi*. C'est pour cela que nous avons vu, n° 916, qu'il n'y avait pas lieu à l'exiger de l'étranger admis par le gouvernement à jouir des droits civils en France.

919. — Ce principe que le droit d'exiger la caution *judicatum solvi* résulte de la jouissance des droits civils, se rattache à une question assez vivement controversée.

Sous le Code civil, la caution peut-elle être réclamée de l'étranger demandeur par le défendeur étranger?

La question était également controversée sous notre ancienne législation.

Quelques auteurs pensaient que des étrangers plaidant l'un contre l'autre, défendeur comme demandeur, devaient être obligés de fournir respectivement la caution *pro expensis* (1).

L'opinion contraire était produite par Denizart (2).

M. Bioche (3) se prononce pour l'*affirmative*. Vaine-

---

(1) Bacquet, *Droit d'aubaine*, ch. 16, n° 2; Rousseau de la Combe, *Jurisprudence civile*, v° *Aubaine*, sect. 2, n° 2; Pothier, *Traité des personnes*, part. 1, tit. 2; Argou, *Institutions au droit français*, t. 1, liv. 1, ch. 11.

(2) V° *Caut. judic. de la loi*, § 1, n° 14.

(3) V° *Exception*, n° 135.

ment, dit-il, objecterait-on que l'étranger a un autre moyen de se garantir de l'action intentée contre lui par un autre étranger, en déclinant la juridiction des tribunaux français : ce motif, qui ne s'applique d'ailleurs qu'aux matières *personnelles*, ne peut, en effet, faire déroger à la disposition générale de l'art. 166, et l'on peut dire que si l'étranger a consenti à se laisser juger en France, ce n'est qu'à raison de la caution qui a dû lui être fournie aux termes de cet article. Il invoque à l'appui de son opinion celle conforme de Carré (1), de Merlin (2), de Favard (3).

Voir encore à l'appui de cette décision, Guichard (4), Coin-Delisle (5), Vallette (6).

Cependant l'opinion *contraire* est soutenue par M. Fœlix (7).

De la circonstance que l'art. 16 se trouve placé au titre de la jouissance et de la privation des droits civils, il résulte que le droit de plaider en France comme demandeur sans donner caution, ainsi que le droit d'exiger cette caution, sont des droits privilégiés qui n'appartiennent qu'à ceux qui *jouissent des droits civils*. Cet argument tire une nouvelle force du principe consacré en jurisprudence, qu'en règle générale, les nationaux seuls ont le droit de réclamer la justice.

---

(1) Sur l'art. 166, n° 702.
(2) *Répertoire*, v° *Caut. judic. solvi.*
(3) V° *Exception*, § 1.
(4) *Traité des droits civils*, p. 314.
(5) Sur l'art. 16, n° 3.
(6) Sur Proudhon, t. 1, p. 157.
(7) *Traité du droit international privé*, p. 178 et 179.

Le terme générique *défendeur*, employé dans l'article 16, ne saurait faire appliquer cette disposition au défendeur étranger ; car, en général, le Code garde le silence sur les procès entre deux étrangers.

C'est en ce sens que se sont prononcés un arrêt de la Cour d'Orléans, du 26 juin 1828 (1), un arrêt de la Cour de Paris, du 5 février 1840 (2), et enfin un arrêt de la Cour de cassation, du 15 avril 1842 (3), dont les motifs sont ainsi conçus : « Attendu que le droit » de proposer l'exception de la caution *judicatum solvi* » est un privilége attaché à la nationalité, dont le bé- » néfice appartient exclusivement, soit aux Français, » soit aux étrangers admis à l'exercice des droits civils ; » qu'il ressort de la discussion qui a précédé l'adoption » de cette disposition légale, et de son insertion dans » le chapitre du Code, intitulé : *De la jouissance des* » *droits civils*, qu'elle a eu pour unique objet de prémunir » le justiciable français, présumé, à l'égard des liens qui » l'attachent au territoire, offrir des garanties person- » nelles et locales de solvabilité contre le préjudice éven- » tuel résultant de l'absence de ces garanties de la part » de l'étranger demandeur ; que cette précaution de la » loi en faveur de celle des parties exposée, par l'ac- » tion de sa partie adverse, aux chances d'une lutte » inégale, ne saurait être étendue au cas où deux étran- » gers, plaidant entre eux, se trouvent placés, vis-à-vis » l'un de l'autre, dans des conditions toutes semblables ;

(1) Sirey, 28, 195.
(2) Dalloz, 40, 2, 80.
(3) Dalloz, 42, 1, 196.

» qu'appliquer à ce cas l'article 16 du Code civil, ce » serait, au lieu de compenser, comme l'a voulu cet » article, l'inégalité des positions existant entre le de- » mandeur et le défendeur, créer au profit de ce der- » nier, une inégalité qui n'existe pas, en lui attribuant » une sûreté qu'il ne présente pas lui-même. »

Voir également Duranton (1), Dalloz (2), Toulier (3).

Nous croyons que cette dernière opinion doit être adoptée. *La jouissance des droits civils* est réellement le principe sur lequel repose l'exception de la caution *judicatum solvi*, et nous en avons vu l'application, n° 916, au cas où l'étranger demandeur, ayant été admis à l'exercice des droits civils en France, n'est pas soumis à fournir cette caution.

920. — La caution ne répond que des dommages-intérêts et des frais du procès, et non du principal. Elle n'est exigée que pour empêcher l'étranger d'abuser de sa position, en obligeant sa partie adverse de lui céder, dans la crainte des frais. Le but est donc rempli en cautionnant les frais et les dommages causés par le procès (4).

Les dommages-intérêts pour lesquels le défendeur peut requérir caution ne sont pas ceux résultant du principal de la contestation, mais seulement les dommages-intérêts résultant du procès. La caution ne répond que de ces derniers (5).

---

(1) T. 1, p. 166.
(2) *Rec. alph.*, t. 14, p. 232, n° 11.
(3) T. 1, p. 119.
(4) *Nouveau Denizart*, v° *Caut. judic. solvi*, § 2, n° 2.
(5) Pigeau, t. 1, p. 223; Delvincourt, t. 1, p. 299; Carré, art. 166, n° 697; Bioche, v° *Exception*, n° 145.

**921.** — La caution est, comme toute autre caution ıdiciaire, contraignable par corps (1).

**922.** — Le rapprochement des art. 166 et 169 du ;ode de procédure civile fait naître une difficulté : le pre-nier exige que la demande de caution soit présentée *vant toute exception*, et cependant le second veut éga-ement que la demande en *renvoi* soit produite *avant oute autre exception*. Quelle est donc de ces deux xceptions celle qui devra précéder l'autre ?

Pour soutenir que l'exception en renvoi doit être pré-entée la première, on peut invoquer l'art. 167, C. pr., t dire que, puisqu'il faut que le tribunal prononce sur admission de la caution et sur la somme à laquelle elle era étendue, il faut bien auparavant être d'accord sur le ribunal qui doit statuer sur ce point.

Mais l'opinion contraire invoque cette circonstance que i l'on n'exigeait pas tout d'abord la caution, le défendeur e verrait exposé à perdre les frais exposés sur la contes-ation élevée pour le renvoi.

Enfin, Carré (2), conciliant ces deux opinions, dit que es art. 166 et 169 plaçant sur la même ligne les deux xceptions, on ne peut raisonnablement supposer que le léfendeur qui accorde la priorité à l'une des deux indiffé-emment, soit non recevable à intenter l'autre. Selon lui, l faut résoudre la contradiction des art. 166 et 169 par e principe général d'interprétation, que toutes les fois ju'il y a contrariété entre deux dispositions législatives,

---

(1) C. civ., 2040; Denizart, v° *Caut. judic. solvi*, § 2, n° 1.
(2) Art. 166, n° 704.

on doit les interpréter de manière que chacune d'elles ait son effet. Bioche (1) se range à cette opinion.

Ce système de Carré et de Bioche nous paraît laisser subsister la difficulté tout entière. Quand deux dispositions sont contradictoires l'une à l'autre, il ne suffit pas de dire qu'on doit les maintenir textuellement toutes les deux, en laissant le choix à la partie intéressée. Les dispositions de la loi sont impératives, et loin de se subordonner à la volonté des personnes, ce sont elles qui imposent leur volonté. Il n'y a de choix permis aux parties, que lorsque la loi a deux dispositions alternatives, et ce n'est pas ce qui a lieu dans les art. 166 et 169, dont chacun dit expressément que l'exception qu'il consacre sera proposée *avant toute autre exception*. Ici il y a contradiction manifeste, et l'un des articles ne peut pas être observé, sans qu'il n'y ait, par cela même, infraction à l'autre. Faire, comme le veut Carré, *que chacun d'eux ait son effet*, est chose absolument impossible.

C'est donc par la nature même des choses, qu'il faut interpréter ces deux articles, et résoudre la question de *priorité* que l'inattention du législateur n'a fait que rendre indécise.

Or, supposons que le renvoi du tribunal saisi à un autre soit fondé sur l'*incompétence*.

Ce sera ou par incompétence *à raison de la personne*, ou par incompétence *à raison de la matière*.

Dans le premier cas, si le défendeur, avant de proposer l'incompétence, conclut à ce que le demandeur étran-

---

(1) V° *Exceptions*, n° 138.

er soit astreint à donner caution, et si le tribunal l'or-
onne, est-ce que ce défendeur n'aura pas, par là, con-
enti, en quelque sorte et implicitement, à engager l'ins-
ance avec ce demandeur, sous la seule condition qu'il
ournira caution? N'aura-t-il pas couvert le moyen d'in-
ompétence?

Dans le cas où le tribunal serait incompétent *à raison
le la matière*, ce tribunal ne serait certainement pas
enu de statuer sur la demande de caution, parce que, re-
onnaissant l'incompétence sur le vu de la demande, et
levant la prononcer d'office, il renverrait de suite devant
es juges compétents. A quoi donc servirait au défendeur
le débuter par l'exception de caution *judicatum solvi?*

Voyez d'ailleurs la bizarrerie du résultat qu'aurait un
jugement soumettant le demandeur à fournir caution
jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, et suivi
d'un second jugement déclarant l'incompétence.

Le tribunal saisi en définitive, comme seul compétent,
serait donc lié, quant à la caution, par un jugement rendu
par un tribunal incompétent pour connaître de l'affaire,
alors même qu'il reconnaîtrait lui-même que la caution
ne pouvait pas être exigée à raison de ce que, par exemple,
l'étranger demandeur avait été naturalisé français, ou
avait été investi par le gouvernement de la jouissance des
droits civils en France.

D'ailleurs la loi qui cherche toujours à simplifier la pro-
cédure des instances judiciaires, qui prohibe surtout le
cumul et la confusion des juridictions, ne peut pas avoir
voulu admettre qu'il puisse, dans le même procès, y avoir
un jugement de caution rendu par une juridiction, et un
jugement sur le fond émanant d'une autre juridiction.

Le jugement qui ordonne la caution est un jugement qui met le demandeur en état de plaider; c'est un jugement d'instruction qui se lie, par cela même, au jugement définitif du procès, de telle sorte que tous les deux doivent émaner du même tribunal, celui compétent pour statuer au fond.

Autre inconséquence du système que nous combattons:

L'art. 518, C. pr., dit que la caution sera présentée dans le délai fixé, et qu'on déposera au greffe les titres constatant sa solvabilité; et les articles suivants portent que si la validité de ces titres et la solvabilité de la caution viennent à être contestées, les parties, après les diverses significations d'avoué à avoué, viendront à l'audience pour qu'il soit statué sur la réception de la caution.

Cette procédure particulière sera-t-elle portée devant le tribunal qui a ordonné la caution, mais qui s'est déclaré d'office incompétent, à raison de la *matière*, pour statuer sur le fond ?

Oui, sans doute; car autrement, et sur ce seul incident de la caution, il faudrait que les parties constituassent de nouveaux avoués devant le second tribunal compétent sur le fond, de telle sorte que l'incident en caution engagé par des conclusions prises par un avoué, irait se terminer par le concours d'un autre avoué attaché à un tribunal différent. C'est chose évidemment inadmissible.

Le seul moyen d'empêcher cette confusion serait de défendre au tribunal saisi de la demande, de se déclarer incompétent, avant que l'incident de la caution ne soit entièrement vidé; car si, après avoir ordonné la caution, il se déclare immédiatement incompétent, rien n'empêchera le demandeur de porter *de suite* sa demande devant

le tribunal compétent. Mais la loi ne dit rien de cela, et elle ne pouvait pas le dire pour le cas d'incompétence *ratione materiæ*, où l'incompétence *doit* être prononcée d'*office*.

De tout cela il nous paraît résulter la preuve évidente que les exceptions *déclinatoires* (1) doivent être proposées avant l'exception *dilatoire* de la caution *judicatum solvi* (2).

923. — La demande de la caution se forme par une requête d'avoué à avoué, et il y est répondu de la même manière (3).

---

ART. 2. — *Du délai pour faire inventaire et délibérer.*

924. — L'héritier, la veuve, la femme séparée de biens assignée comme commune, ont trois mois, du jour de l'ouverture de la succession ou de la dissolution de la communauté, pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer sur l'acceptation. Si l'inventaire est fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commence du jour qu'il est parachevé (4).

925. — Le délai pour faire l'inventaire peut être prorogé :

1°. Si l'héritier ou la femme justifie que l'inventaire n'a pu être fait dans le délai fixé (5) ;

---

(1) Art. 169, C. pr.
(2) Art. 166, C. pr.
(3) Art. 75 du tarif.
(4) Art. 174, C. pr.
(5) C. civ., 798, 1458, 1462, 1463 ; C. pr., 174.

2°. S'il n'y a pas eu connaissance du décès (1).

Dans ces cas, il est accordé un délai convenable pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer (2).

La Cour royale de Paris a même jugé qu'il pouvait encore être accordé d'autres délais (3).

926. — La demande en prorogation de délai est formée par une *requête*, et jugée sommairement (4).

927. — L'héritier, soit naturel, soit institué, la veuve ou la femme séparée qui sont assignés dans les délais ci-dessus énoncés, peuvent refuser de répondre à la demande dirigée contre eux, tant qu'ils n'ont pas pris qualité. C'est là l'exception *dilatoire* admise en leur faveur.

Mais cette exception, qui empêche seulement d'obtenir aucune condamnation *personnelle* contre l'héritier ou contre la femme, ne saurait porter atteinte aux droits que les créanciers de la succession, en vertu de titres exécutoires, peuvent avoir sur les biens de cette succession. Ainsi, ils peuvent faire saisir et même vendre ces biens (5).

A plus forte raison, l'exception ne peut-elle être opposée à une demande qui ne se rattache qu'à un acte *purement conservatoire*. Les héritiers ou successeurs ont en effet le droit de répondre à ces sortes de demandes sans prendre qualité (6).

928. — L'exception fondée sur le délai pour faire in-

---

(1) Art. 799, C. civ.; art. 174, C. pr.
(2) Art. 174, C. pr.
(3) Arrêt du 11 fructidor an 13 (Sirey, 7, 884).
(4) Art. 174, C. pr.
(5) Arrêt de la Cour de Douai, du 4 mars 1812 (Sirey, 12, 392).
(6) Arg. C. civ., 779, 1454; Carré, sur l'art. 174, n° 757.

ventaire et délibérer doit être proposée avant toute défense au fond, et même avant tout déclinatoire ou toute exception dilatoire, telle que celle de la *garantie*. Effectivement, la personne qui excipe du délai d'inventaire et délibérer, tend à faire reconnaître qu'elle ne peut pas être encore engagée *comme partie* dans l'instance. On ne doit donc rien juger avant que cette position soit fixée.

929. — Cette exception est proposée par une requête d'avoué à avoué (1).

---

### Art. 3. — *De l'appel en garantie.*

930. — La garantie est l'obligation imposée, soit par la loi, soit par la convention, à une personne d'en défendre une autre d'une action dirigée contre elle.

La garantie est *formelle* ou *simple*.

La garantie *formelle* est celle qui se rattache aux actions *réelles;* la *simple*, celle qui se rattache aux actions *personnelles*.

931. — Le délai pour mettre le garant en cause est fixé par l'art. 175, C. pr., ainsi conçu :

« Celui qui prétendra avoir droit d'appeler en garantie » sera tenu de le faire dans la huitaine du jour de la de- » mande originaire, outre un jour par trois myriamètres. » S'il y a plusieurs garants intéressés en la même » garantie, il n'y aura qu'un seul délai pour tous,

---

(1) Art. 75 du tarif.

» qui sera réglé selon la distance du lieu de la demeure
» du garant le plus éloigné. »

Mais ce délai n'est fixé que dans l'intérêt du demandeur originaire, qui a le droit d'exiger que sa demande ne soit pas soumise à un plus long retard; de telle sorte que le garant ne peut jamais exciper de ce qu'il n'aurait été appelé que postérieurement à la huitaine du jour de la demande originaire (1).

932. — Il n'y aura pas d'autre délai pour appeler garant, en quelque matière que ce soit, sous prétexte de minorité ou autre cause privilégiée, sauf à poursuivre les garants, mais sans que le jugement de la demande principale en soit retardé (2).

933. — Si les délais des assignations en garantie ne sont échus en même temps que celui de la demande originaire, il ne sera pris aucun défaut contre le défendeur originaire, lorsque, avant l'expiration du délai, il aura déclaré, par acte d'avoué à avoué, qu'il a formé sa demande en garantie; sauf, si le défendeur, après l'échéance du délai pour appeler le garant, ne justifie pas de la demande en garantie, à faire droit sur la demande originaire, même à la condamner à des dommages-intérêts, si la demande en garantie par lui alléguée se trouve n'avoir pas été formée (3).

Lors même que les délais de l'assignation en garantie sont échus en même temps que ceux de la demande ori-

---

(1) Arrêts de Bruxelles, du 10 juillet 1809 (Sirey, 10, 53); de Limoges, du 4 février 1824 (Sirey, 26, 178).
(2) Art. 178, C. pr.
(3) Art. 179, C. pr.

ginaire, par exemple, lorsque le défendeur et le garant habitent la même ville, il ne faut pas croire que l'on puisse prendre défaut contre le défendeur qui justifie par la représentation de l'original de l'assignation, qu'il a formé la demande en garantie, bien que le délai de huitaine qui lui est donné personnellement pour comparaître soit expiré. L'assignation en garantie lie la cause avec le garant, qui doit intervenir dans le délai de huitaine qui lui est indiqué pour se présenter, par l'assignation en garantie : aussi l'art. 70 du tarif, interprétatif de l'article 179, veut-il que l'on dénonce au demandeur originaire l'assignation en garantie, à l'expiration du délai de huitaine donné au garant pour comparaître, et c'est seulement dans le cas où à l'expiration de ce délai il ne comparaîtrait pas, ainsi que le défendeur, qu'il serait pris défaut contre tous les deux ; si c'est le garant seul qui ne comparaît pas, il est donné défaut contre ce dernier seul, et l'affaire est jugée contradictoirement entre le demandeur et le défendeur originaire (1).

934. — Ainsi, le défendeur originaire a le droit d'opposer l'exception *dilatoire*, en excipant du délai que la loi lui accorde pour appeler son garant.

935. — La demande en garantie se forme comme toute autre demande ; mais elle est dispensée du préliminaire de conciliation (2).

936. — Voir, sur la garantie, quant à ses effets par rapport à l'instance judiciaire, ce que nous en disons sur

(1) Rogron, sur l'art. 179.
(2) Art. 419, C. pr.

l'*intervention*, sur la *mise en cause* et sur la *mise hors de cause*.

937. — Si les demandes originaires et en garantie sont en état d'être jugées en même temps, il y sera fait droit conjointement; sinon, le demandeur originaire pourra faire juger sa demande séparément : le même jugement prononcera sur la disjonction, si les deux demandes ont été jointes; sauf, après le jugement du principal, à faire droit sur la garantie, s'il y échet (1).

---

ART. 4. — *Du délai pour la communication de pièces.*

938. — Les parties peuvent respectivement demander communication des pièces employées contre elles (2).

939. — La signification d'une pièce n'enlève pas à l'adversaire le droit d'en demander la communication : il a intérêt à s'assurer si la copie est exacte, et si la pièce n'est pas susceptible d'être arguée de faux (3).

940. — La communication doit être demandée dans les trois jours de celui où les pièces ont été signifiées ou employées (4). Ce délai ne court que du jour où le défendeur a constitué avoué, si les pièces sont signifiées ou employées dans l'exploit introductif d'instance : en effet, le défendeur a huitaine pour constituer avoué, et c'est

---

(1) Art. 184, C. pr.
(2) Art. 188, 198, 521, C. pr.
(3) Art. 1334, C. civ.
(4) C. pr., 188.

son avoué qui doit demander la communication par un simple acte (1).

941. — Le délai de trois jours n'est point prescrit à peine de déchéance (2).

Si cependant la tardiveté de la demande n'était justifiée par aucune cause légitime, et devait prolonger l'instance, les juges ordonneraient qu'il serait passé outre sans communication (3).

942. — La communication de pièce se demande par un simple acte d'avoué à avoué (4).

943. — La communication se fait à l'*amiable*, d'avoué à avoué, ou par dépôt au greffe (5).

Quand elle est faite d'avoué à avoué, celui qui fait la communication dresse un bordereau ou état des pièces remises ; l'autre avoué appose son récépissé au bas et s'oblige de rendre les pièces dans un délai fixé (6).

Lorsqu'elle a lieu par la voie du greffe, le greffier dresse un acte de dépôt, dont il est donné connaissance à l'adversaire, par acte d'avoué à avoué.

Cet acte de dépôt ne procure à l'avoué aucun émolument autre que celui attaché à la vacation pour communiquer les pièces. Il n'entraîne aucun droit d'enregistrement ni de greffe, mais seulement le prix du papier du registre. Il n'est point rédigé d'acte particulier pour cons-

---

(1) Arg. art. 75, tarif, et 88, C. pr.
(2) Arrêt de cassation, du 14 mai 1811 (Sirey, 21, 265).
(3) Bioche, v° *Exception*, n° 228.
(4) Art. 188, C. pr.
(5) Art. 189, C. pr.
(6) Carré, sur l'art. 189, C. pr.

tater que l'adversaire a pris communication des pièces déposées (1).

944. — Aucune nullité d'exploits ou d'actes de procédure ne peut être proposée après une demande en communication de pièces (2). Il importerait même peu que cette communication n'eût pas été obtenue (3).

Toutefois il en est autrement, si la pièce dont la communication est demandée, ne tient pas au fond (4). Ainsi, il a été jugé que la demande en communication que le défendeur fait, sous toutes réserves, de l'original de l'exploit, ne couvre pas les nullités de cet acte, cette communication ayant pour objet de faire connaître au défendeur les vices de l'original, et de le mettre à même de pouvoir les opposer (5).

## SECTION IV. — ORDRE DANS LEQUEL DOIVENT ÊTRE PROPOSÉES LES EXCEPTIONS, ET DÉCHÉANCE DE LA FACULTÉ DE LES PROPOSER.

945. — En considérant les *exceptions*, quant au moment où elles doivent être proposées, il faut les envisager soit dans leurs rapports mutuels, soit dans leurs relations avec les autres actes de la procédure.

---

(1) Desiles, *du Tarif*, p. 83.

(2) Arrêts de cassation, du 20 janvier 1810 (Sirey, 10, 132); de Colmar, du 15 janvier 1821; de Rennes, du 17 juin 1817.

(3) Arrêt de Rennes, du 25 septembre 1815 (Bioche, v° *Exception*, n° 101).

(4) Cassation, 16 juillet 1826.

(5) Arrêt de la Cour d'Agen, du 4 avril 1810 (Sirey, 14, 281).

Considérées entre elles, l'ordre dans lequel elles doivent être présentées ressort clairement de la nature et de l'objet de chacune d'elles.

Ainsi, avant d'opposer l'exception *péremptoire*, soit relative à la *forme*, soit relative au *fond*, il faut bien présenter l'exception *déclinatoire*.

Effectivement, comment les juges pourraient-ils se déclarer *incompétents* ou *renvoyer* la cause devant d'autres juges pour *litispendance* ou *connexité*, après avoir statué sur le défaut du *préliminaire de conciliation*, sur la *nullité des actes de procédure*, sur l'*intérêt*, la *qualité* et la *capacité* des parties, sur la *nullité de l'obligation*, sur la *prescription*.

N'est-il pas évident qu'après avoir jugé ces divers points de la difficulté, renvoyer la connaissance de la cause à d'autres juges, serait une contradiction ; car que resterait-il donc à décider par les nouveaux juges ?

L'exception *déclinatoire* doit donc nécessairement être présentée avant l'exception *péremptoire*.

Il doit en être de même à l'égard de l'exception *dilatoire*.

Pour pouvoir statuer sur la caution *judicatum solvi*, sur la faculté de faire inventaire et délibérer, sur la garantie, sur la communication de pièces, il faut encore rester saisi de la connaissance de la cause, car ce sont autant de décisions qui se lient à la décision même du procès.

946. — L'exception *péremptoire* doit précéder l'exception *dilatoire*. La première tend à faire repousser tout d'abord soit la *demande*, soit tout à la fois la *demande et l'action*. C'est donc nécessairement le premier point à examiner ; car, s'il n'y a ni demande légalement formée, ni action à exercer, il ne saurait y avoir lieu à s'occuper

des délais pour faire présenter caution, pour appeler un garant, pour faire communiquer des pièces.

947. — Ainsi, en thèse générale, l'ordre dans lequel les exceptions doivent être opposées, est celui-ci :

Les exceptions *déclinatoires*, les exceptions *péremptoires* et les exceptions *dilatoires*.

Nous disons en thèse générale; car un cas exceptionnel se présente :

C'est celui relatif au délai pour faire *inventaire et délibérer*. Cette exception *dilatoire* doit être présentée avant tout *déclinatoire;* et cela est fondé sur la nature même des choses. Ce délai est accordé à l'héritier légal ou à la femme pour qu'ils avisent à accepter ou à refuser la succession ou la communauté. Il faut donc, avant tout, attendre pour qu'on sache si, *en acceptant*, ils deviendront soumis à l'action dirigée par le créancier de la succession ou de la communauté, et peuvent recevoir la qualité de *défendeur* dans l'instance (1).

948. — Faisons remarquer enfin que les diverses exceptions *dilatoires*, autres que celles pour faire inventaire et délibérer, doivent être toutes opposées *conjointement*. Cette exigence de l'art. 186, C. pr., est fondée sur la nécessité de ne pas laisser entraver et retarder trop longtemps la marche de la procédure par des délais que la mauvaise foi déterminerait le défendeur à ne demander que successivement.

949. — De cette nécessité d'opposer les exceptions dans l'ordre que nous venons de préciser, il résulte qu'elles

---

(1) Art. 187, C. pr.

s'excluent les unes par les autres. On devient non recevable à présenter les premières, si l'on débute par les secondes, et il n'est plus permis d'opposer les secondes, si l'on a excipé tout d'abord des troisièmes; sauf néanmoins à l'égard de celles qui, ainsi que nous le verrons, sont toujours proposables.

950. — Toutes ces exceptions sont elles-mêmes dominées par les *défenses au fond*. Dès l'instant où l'on a défendu sur le fond du procès, il n'est plus permis de présenter les exceptions.

Cependant cette règle fléchit dans plusieurs circonstances. Certaines exceptions sont irrévocablement couvertes par des défenses au fond, tandis que d'autres peuvent être opposées en tout état de cause, même en appel, pour la première fois.

On conçoit combien il importe d'être fixé sur cette efficacité relative des exceptions. C'est en appréciant la nature de chacune d'elles, son objet et la volonté présumée des parties, que l'on parvient à déterminer celles qui doivent être opposées *avant toute défense au fond*, et celles qui peuvent, au contraire, être invoquées *en tout état de cause*. C'en est assez pour faire comprendre qu'une telle appréciation n'est pas dégagée de toute difficulté.

La jurisprudence présente des variations et même d'assez nombreuses contradictions sur cette appréciation de la recevabilité des exceptions. Il serait donc essentiel de pouvoir poser quelques règles à cet égard.

Ces règles ne peuvent se produire que par le concours de plusieurs distinctions :

Nous avons déjà vu que les exceptions sont ou *absolues* ou *relatives*.

Les exceptions *absolues* sont celles qui sont inhérentes *à l'ordre public*, dans l'intérêt duquel elles sont consacrées. C'en est assez pour qu'elles puissent être opposées en tout état de cause, c'est-à-dire après des défenses au fond, et même pour la première fois en appel.

C'est ce qui a lieu pour l'exception *déclinatoire* pour incompétence à raison de *la matière;*

Pour l'exception *péremptoire* fondée, en appel, sur ce que le jugement a été rendu en dernier ressort.

La compétence *ratione materiæ* et les *degrés de juridiction* sont réglés par la loi comme chose d'ordre public. Leur influence ne saurait disparaître par le silence ou le consentement des parties; car, en pareil cas, les juges doivent eux-mêmes, et d'office, se conformer aux prescriptions de la loi.

L'exception *relative* est, au contraire, dans le domaine des parties. C'est une faculté qu'elles ont, et à laquelle elles peuvent renoncer, soit expressément, soit tacitement. Cette renonciation tacite résulte des *défenses au fond*.

Tel est le cas de l'incompétence *à raison des personnes*. Cette incompétence ne saurait plus être invoquée par le défendeur qui aurait défendu au fond;

De l'exception de renvoi à raison de litispendance ou de connexité.

Dans ce cas cependant, si la litispendance ou la connexité ne s'était produite que devant des Cours royales, l'exception pourrait bien être proposée en appel, mais elle devra précéder les défenses au fond dans cette instance d'appel.

Cette catégorie des exceptions *relatives* embrasse

toutes les exceptions autres que les exceptions *absolues;* et cette généralité fait que les exceptions *relatives* doivent elles-mêmes être soumises à des distinctions pour fixer leur durée de recevabilité.

Un premier principe domine : c'est qu'à l'égard des exceptions *relatives*, qui sont *dans le domaine des parties*, elles ne cessent d'être recevables qu'en ce que les parties seraient réputées y avoir renoncé. C'est cette présomption de renonciation qui constitue la *règle*, et toute la difficulté consiste à signaler les actes desquels résulte la renonciation.

Sur ce point, il faut dire qu'il y a renonciation à l'exception, toutes les fois qu'un acte saisit le juge de la connaissance du fond, toutes les fois que les conclusions appellent les magistrats à statuer sur le fond; de telle sorte que, par la nature même des choses, il y a incompatibilité entre ces conclusions, et celles qui ne se réfèrent qu'à l'*exception*.

Appliquons cette règle aux différentes exceptions :

951. — *Déclinatoires*. Si le défendeur conclut au fond, c'est-à-dire au rejet de la demande, comme étant mal fondée, c'est qu'il veut que les juges statuent sur la contestation. Il a donc, par cela même, proclamé la *compétence*, et il ne peut plus demander le renvoi pour incompétence *ratione personæ*, pour *litispendance* ou pour *connexité*. Ici, la renonciation à l'exception est manifeste; car l'exception ferait repousser les conclusions prises.

952. — *Péremptoires*. Ici il faut distinguer :

Nous avons vu que les exceptions *péremptoires* se rattachent soit à la *forme*, soit au *fond*.

Relatives à la *forme*, elles ne repoussent que la *de-*

*mande*, sans considérer le fond, c'est-à-dire qu'elles ne reposent que sur des nullités d'actes de procédure.

Relatives au *fond*, c'est l'*action* même qu'elles tendent à repousser.

Dans le premier cas, celui des nullités dans les actes de procédure, il faut distinguer l'hypothèse où la nullité résulte de l'irrégularité dans l'acte lui-même, de celle où la nullité ressort de ce que l'acte a été fait hors du délai prescrit.

La première nullité rentre expressément dans les termes de l'art. 173, C. pr. « Toute nullité d'exploit ou d'acte » de procédure est couverte si elle n'est proposée avant » toute défense ou exception autre que les exceptions » d'incompétence. »

La demande, par exemple, est l'acte qui saisit le juge; or, si l'exploit de cette demande étant entaché d'une nullité de forme (s'il ne contient pas le nom du demandeur), le défendeur répond cependant à la demande par des défenses au fond, et en concluant au rejet de cette demande, n'est-il pas évident que lui-même a entendu que le juge soit *saisi*, et statue sur le procès, malgré l'irrégularité de l'acte introductif de l'instance?

Mais si l'exploit de demande est nul à raison de ce qu'il n'a eu lieu qu'en dehors du délai où il était permis, cette nullité ne se rattachera pas seulement à cet exploit et à cette demande; car cette dernière ne pourra plus être renouvelée même par un exploit régulier, et la déchéance portera en définitive sur l'*action* elle-même. Qu'est-ce, en effet, qu'un exploit nul pour tardiveté, et, par conséquent, non susceptible d'être renouvelé? Lorsqu'un acte est indispensable à l'exercice d'un droit, mais est devenu

impossible à raison de l'expiration du délai légal, c'est que le droit lui-même ne peut plus être exercé; c'est que la déchéance de la faculté de faire l'acte est inhérente à la déchéance du droit; c'est qu'il y a *prescription*.

Il est donc vrai de dire que, dans ce cas, il n'y a pas seulement exception péremptoire en la *forme*, mais bien exception péremptoire du *fond*.

C'est à cette catégorie que se rattache la question suivante:

L'exception fondée sur la nullité d'un appel, résultant de ce que cet appel n'aurait été élevé qu'après les délais de la loi, est-elle opposable en *tout état de cause?*

La Cour de cassation, après avoir adopté l'*affirmative*, par des arrêts des 3 nivôse an VIII (1) et 3 brumaire an X (2), a proclamé l'opinion *contraire* par un arrêt du 30 novembre 1830 (3).

Dans les faits de ce dernier arrêt, la nullité n'avait été invoquée que devant la Cour de cassation, et même l'arrêt de la Cour royale avait reçu exécution par la comparution de la partie au rapport d'experts ordonné.

Au surplus, il suffit de lire le *considérant* de l'arrêt de la Cour de cassation, pour reconnaître que la question n'a pas été suffisamment examinée, ou que du moins l'arrêt ne produit aucun motif qui soit de nature à faire naître la conviction du bien jugé.

« Attendu que l'arrêt de la Cour a été exécuté par la » commune de Saint-Albin, qui a comparu au rapport » ordonné, et lors duquel, sans se prévaloir de la fin de

(1) Dalloz, *Rec. alph.*, t. 7, p. 634.
(2) Dalloz, *Rec. alph.*, t. 1, p. 512.
(3) Dalloz, 30, 1, 400.

» non recevoir, ni même se réserver de l'opposer, elle a,
» au contraire, soutenu, par l'organe de son maire,
» comme elle l'avait fait jusqu'alors, que le droit de
» passage sur la prairie d'Avite lui était acquis par une
» possession immémoriale, ce qui constituait encore
» une défense sur le fond du droit; d'où il suit que la
» fin de non recevoir étant couverte, n'est plus admissible. »

Ainsi, cet arrêt juge la difficulté, en reproduisant la question, sans donner aucun motif de sa décision, et comme si cela ne pouvait présenter aucun doute.

Au contraire, des arrêts d'Angers, du 13 janvier 1829 (1), de Nîmes, du 12 décembre 1820 (2), de Rennes, du 25 mai 1838 (3), ont jugé que la nullité dont il s'agit pouvait être opposée après des défenses au fond et en tout état de cause.

Les deux derniers arrêts sont même allés jusqu'à décider que l'exception fondée sur la tardiveté de l'appel est une exception d'*incompétence* et d'*ordre public* que les juges doivent suppléer d'*office*.

Nous adoptons complétement ces dernières décisions, en ce qu'elles autorisent à opposer cette nullité de l'appel, *en tout état de cause;* mais nous ne pensons pas qu'il soit vrai de dire que la tardiveté de l'appel constitue une incompétence ou une nullité d'*ordre public*.

Il ne faut pas confondre le *dernier ressort* avec l'*absence d'appel*. Il est bien vrai qu'à défaut d'appel, la Cour royale ne peut statuer, et que le jugement acquiert

(1) Dalloz, 29, 2, 228.
(2) Dalloz, *Rec. alph.*, t. 1, p. 512.
(3) Dalloz, 39, 2, 69.

la même *autorité de chose jugée*, que s'il avait été rendu en dernier ressort; mais cette identité de résultat ne fait pas disparaître la différence essentielle des degrés de juridiction. C'est à cette juridiction légale que se rattache seulement l'incompétence *ratione materiæ*, qui est d'*ordre public*.

Dans les causes jugées en premier ressort, la loi consacre, au contraire, la compétence des Cours royales. Une fois cette compétence constituée, la loi règle le mode de *saisir* la Cour : c'est par un *appel* dont elle détermine les formes et le délai. Ces dernières dispositions ne touchent plus qu'à l'intérêt privé des parties. Il en est des actes par lesquels on saisit une Cour royale, comme de ceux par lesquels on saisit un tribunal.

Mais, comme nous l'avons déjà dit, si des nullités de ce genre sont dans le domaine privé des parties, et si ces parties peuvent les couvrir par leur volonté, il faut bien se pénétrer des motifs qui ont déterminé le législateur à ne plus admettre certaines *exceptions* après des conclusions au *fond*.

Si l'on exige que certaines exceptions soient présentées d'entrée de cause, et sans conclure au fond, c'est évidemment parce qu'elles sont tout à fait étrangères au fond sur lequel elles ne peuvent avoir aucune influence ; car si ces mêmes exceptions doivent réellement aboutir à mettre le défendeur à l'abri de toutes les prétentions du demandeur, ne serait-il pas déraisonnable et souverainement injuste de ne pas permettre au défendeur de les faire valoir à l'appui de ses défenses au fond, et en concours avec ces défenses ?

Ainsi, par exemple, que l'appel ne soit nul que parce qu'il ne comprend pas le nom de l'appelant, cette nullité,

même admise, ne touche en rien au fond, parce que l'appelant, s'il est encore dans les délais, peut renouveler régulièrement son appel. L'intimé doit invoquer de suite cette nullité dont il ne peut pas rattacher l'influence au succès de sa défense sur le fond. Il y a ici séparation absolue entre la *forme* et le *fond;* et conclure sur ce dernier, c'est indiquer suffisamment qu'on renonce à ce qui est relatif à la *forme*.

Mais que l'appel soit nul comme *tardif;* ce n'est plus là une simple chose de *forme* à laquelle l'intimé puisse être facilement présumé avoir voulu renoncer. Il n'est plus indifférent à cet intimé de faire prononcer une nullité qui, bientôt réparée, n'aura fait que ralentir la décision du procès. Ici c'est une nullité qui donne complétement gain de cause à l'intimé : l'appel déclaré nul ne peut être renouvelé ; il n'y a plus de procès.

Cette différence entre la nullité résultant d'un vice de forme de l'acte de procédure, et la nullité fondée sur ce que l'acte a été fait hors du délai, est donc immense. Elle se rattache essentiellement à la distinction généralement admise des exceptions péremptoires de *forme*, et des exceptions péremptoires du *fond*. Ces dernières sont proposables *en tout état de cause*.

953. — *Quant aux exceptions péremptoires du fond*, elles participent de la nature des *défenses*, car elles concourent à détruire le *droit* sur lequel le demandeur fonde ses prétentions. Il est hors de doute qu'elles peuvent être opposées postérieurement à ces défenses, pour la première fois en appel et en tout état de cause. C'est ce qui a lieu à l'égard de la *prescription*, de la *compensation*, de l'*acquiescement*, de la *caducité d'une donation*, du *défaut*

*de qualité* (*sic*, d'une commune non autorisée, d'un mineur non représenté par son tuteur), du *défaut d'intérêt*, de la *chose jugée*.

954. — *Exceptions dilatoires.* L'exception de la caution *judicatum solvi*, doit, ainsi que nous l'avons vu, n° 922, être opposée immédiatement après le *déclinatoire*. Mais elle peut être opposée pour la première fois en appel, pour les frais relatifs à cette dernière instance.

Aux termes de l'art. 175, C. pr., la demande en *garantie* doit être formée dans la huitaine de la demande originaire. Elle ne peut donc pas être proposée pour la première fois en appel. Il ne saurait être permis d'enlever au garant l'avantage des deux degrés de juridiction.

Cette exception est valablement proposée après le *déclinatoire*, et la demande en *nullité d'actes de procédure* (exception péremptoire en la forme). Il est en effet nécessaire de savoir si le juge est compétent, pour décider si la demande en garantie doit être portée devant lui, et si la demande originaire est régulière, pour y rattacher celle en garantie, qui en est la suite.

L'exception du délai pour *faire inventaire et délibérer* doit être opposée d'entrée de cause, et même avant le *déclinatoire*, car ce n'est qu'après l'expiration de ce délai qu'on saura si la personne assignée peut être partie dans la cause, et y prendre des conclusions quelconques.

L'héritier légal qui, sur la demande dirigée contre lui en cette qualité, proposerait de suite un *déclinatoire*, déclarerait, par là, qu'il est prêt à plaider devant le tribunal compétent, c'est-à-dire qu'il accepte la qualité d'héritier. Il ferait disparaître, pour lui, le délai pour faire inventaire et délibérer sur son acceptation.

A plus forte raison, en serait-il ainsi, s'il prenait des conclusions au fond.

L'exception *dilatoire* de *communication de pièces* doit être présentée dans les trois jours de la production de la pièce, soit que cette pièce ait été produite dans l'exploit introductif de l'instance, soit qu'elle ne l'ait été que dans le cours de cette instance. Il résulte de la nature même de cette exception, que ce délai de trois jours n'emporte pas déchéance du droit de demander la communication, droit qui est inhérent à celui de la défense, et qui ne se perd par aucunes conclusions sur le fond ; mais si la tardiveté de l'exception laissait percer l'intention de retarder seulement la décision du procès, les juges auraient à n'en tenir aucun compte.

Tout cela s'applique à l'instance d'appel, aussi bien qu'à celle portée devant les premiers juges.

955. — Nous venons de signaler successivement celles des *exceptions* qui, n'étant point opposables en tout état de cause, ne peuvent être proposées après des *défenses au fond*.

Par *défenses au fond*, il faut entendre celles par lesquelles, en acceptant le litige, on soutient que la demande, recevable en la forme, est *mal fondée*, et l'on conclut à ce que celui qui l'a formée en soit débouté.

Ces défenses sont ou *signifiées*, ou seulement consignées dans des conclusions *prises à l'audience*.

Elles manifestent par elles-mêmes la volonté de *discuter le fond du droit*, et c'est en cela qu'elles rendent non recevable à invoquer plus tard les exceptions qui ne se rattachent qu'aux *formes* de la procédure.

La déchéance des exceptions repose donc sur la volonté d'y renoncer, c'est-à-dire qu'elle ne s'applique qu'aux exceptions qui sont dans le domaine des parties,

aux exceptions *relatives*, et non aux exceptions *absolues;* à celles qui doivent être proposées dans certaines conditions d'époque, et non à celles opposables en tout état de cause.

La loi a bien aplani une première difficulté, en déclarant qu'il y a présomption légale de renonciation à de telles exceptions, par la prise de conclusions contenant des *défenses au fond;* mais le doute peut quelquefois s'élever sur le point de savoir si les conclusions portent réellement sur le *fond du procès*. Il peut arriver aussi que, tout en concluant sur le fond, il y ait des *réserves* sur les moyens de *forme*, et il faut alors apprécier l'étendue et les effets de ces réserves.

A l'égard des *déclinatoires*, il ne peut pas y avoir de doute; car toutes conclusions tendantes à faire juger soit la forme, soit le fond, et autres que des conclusions en *renvoi*, comportent évidemment la volonté d'accepter pour juges les magistrats saisis par la demande. Elles constituent d'ailleurs une *demande* en renvoi, et elles disparaissent si cette demande n'est pas tout d'abord formulée. Il n'y a pas là matière à interprétation de volonté.

Il en est de même des exceptions *dilatoires*. C'est un délai qu'il faut avoir *demandé*, et l'absence de cette demande indique la renonciation.

La difficulté n'existe qu'à l'égard de l'exception *péremptoire de forme*, c'est-à-dire relative aux nullités des actes de procédure. Nous disons de *forme;* car nous avons déjà vu, n° 952, que les exceptions péremptoires du *fond* sont opposables en tout état de cause.

Il n'est guère possible de formuler la règle d'une manière bien précise; car l'*intention* de la partie étant le

principe qui sert de base à cette règle, on conçoit que cette intention peut se manifester dans des formes très-diverses. C'est le caractère respectif des actes qu'il faut apprécier, et surtout l'impossibilité d'admettre le concours d'actes valables postérieurs avec la nullité d'un acte qui les a précédés.

Ainsi, lorsque, sur un exploit de demande entaché de nullité, le défendeur comparaît et conclut au *fond*, en soutenant qu'il ne doit rien, ou en demandant un compte, ces conclusions comportent la pensée que le défendeur a consenti à ce que le tribunal fût *saisi*. Les conclusions tendantes à ce que le tribunal déclare la non existence de la dette, ou à ce qu'un compte soit ordonné, ne peuvent concourir avec l'annulation de la demande pour vice de forme; car le jugement qui admettrait de telles conclusions se trouverait en opposition manifeste avec l'admission d'une pareille nullité. La nullité est donc alors couverte, et l'exception péremptoire de forme n'est plus recevable. Mais, dans ce même cas, la simple *constitution d'avoué* ne produirait pas le même effet, car cette constitution a pu avoir pour but de faire proposer par cet avoué la nullité de l'exploit.

C'est ainsi encore que si, sur l'appel, l'intimé *concluait au bien jugé*, il ne serait plus recevable à invoquer la nullité de l'acte d'appel. C'est en vain que l'on soutiendrait que demander la confirmation du jugement, ou demander l'annulation de l'appel, c'est arriver au même résultat, le maintien de la décision des premiers juges. D'une part, il n'est pas vrai de dire que statuer par *fin de non recevoir* ou par *confirmation*, ce soit la même chose. Demander la confirmation, c'est demander que la

Cour prononce sur le fond même de la contestation, en appréciant, sous ce rapport, le jugement attaqué. D'un autre côté, c'est qu'en déclarant seulement l'appel nul, on n'enlève pas à l'appelant la faculté de renouveler cet appel, s'il est encore dans les délais; tandis que cette faculté disparaît complétement en présence d'un arrêt de *confirmation*.

Il a été décidé qu'une demande en *communication de titres* constitue une défense au fond. Une pareille demande signale effectivement la volonté d'examiner les titres, et de les combattre, s'il se peut. Un tel fait se rapporte à la discussion du fond du procès.

La nullité d'un *rapport d'experts* ne serait pas proposable pour la première fois en appel. Le silence gardé, sur cette nullité, devant le tribunal où l'on a plaidé au fond, ne permet pas de l'invoquer devant la Cour.

Il en est de même de la nullité d'une *enquête* qui a eu lieu en première instance. Mais il en serait autrement, si l'enquête était nulle par défaut de pouvoir du juge commissaire; cette nullité étant d'*ordre public* (1).

956. — Enfin, l'exception péremptoire de *forme* ne serait pas couverte par des défenses au fond, si, dans ces mêmes défenses, la partie s'était fait des *réserves expresses* à cet égard.

Mais des réserves conçues en termes vagues n'empêchent pas que la nullité soit couverte (2).

---

(1) Carré, art. 173, n° 746.

(2) Bruxelles, 3 juin 1807; Paris, 19 août 1808 (Sirey, 9, 11); Rennes, 2 juin 1808 et 31 juillet 1810; Favard, t. 2, p. 461; Pigeau, t. 1, p. 393 et 505; Carré, art. 173, n° 740; Bioche, v° *Exception*, n° 103.

On conçoit combien il serait dangereux d'admettre de telles réserves en termes généraux. La loi a prononcé la déchéance des exceptions de *forme*, parce qu'elle a voulu empêcher les lenteurs de l'instance et l'accumulation des frais résultant des procédures recommencées, lorsque déjà l'instruction du procès se trouvait engagée sur le fond. Cette sage détermination du législateur serait sans effet, si l'on admettait des *réserves générales* qui ne tarderaient pas à devenir de style formulaire dans toutes les défenses ou conclusions.

# CHAPITRE IX.

## DE L'INTERVENTION, DE LA MISE EN CAUSE, ET DE LA MISE HORS DE CAUSE DURANT L'INSTANCE D'APPEL.

### SECTION Ire. — DE L'INTERVENTION EN CAUSE D'APPEL.

957. — La loi devait accueillir favorablement l'intervention dans les instances judiciaires. Effectivement, cette intervention a lieu de la part de tout individu qui, n'ayant point été mis en cause dès l'introduction de l'instance, a intérêt à faire juger le procès avec lui, parce que le jugement pourrait blesser ses droits, c'est-à-dire qu'elle a pour résultat d'éviter les frais et les lenteurs d'un circuit d'actions. Ainsi, lorsque, sur des poursuites dirigées contre un débiteur, celui-ci n'a pas appelé de suite en cause son garant, ce garant peut bien rester inactif et attendre qu'une action en garantie soit dirigée contre lui. Mais s'il intervient lui-même dans l'instance engagée entre le créancier et le débiteur, le jugement prononcera tout à la fois sur la créance et sur la garantie. Une seconde instance, avec un nouveau jugement, sera évitée, et toutes les parties y gagneront à raison des frais et de la rapidité de la décision.

Cette faveur si légitime a même fait admettre l'inter-

vention pour la première fois en cause d'appel. Mais ici se présentait le principe des deux degrés de juridiction ouverts en faveur de tous les plaideurs, et dont l'intervention en appel allait cependant priver l'intervenant. D'une part, il est vrai, on peut dire que la demande en intervention comporte le consentement à être privé du premier degré ; mais ce consentement, admissible en cas d'intervention *volontaire*, ne peut plus être réputé exister pour le cas de l'intervention *forcée* dont nous parlerons plus tard.

Quoi qu'il en soit, la loi a formellement admis l'intervention en appel pour la première fois, mais, à raison des circonstances dont nous venons de parler, elle l'a soumise à des conditions particulières. Il ne suffit plus que l'intervenant ait intérêt au procès, il faut encore que cet intérêt soit tel, que l'intervenant aurait le droit de former *tierce-opposition* à l'arrêt qui serait rendu sans lui.

L'art. 466, C. pr., porte : « Aucune intervention ne » sera reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient » droit de former tierce-opposition. »

C'est-à-dire qu'il n'y a d'intervention recevable que de la part de celui à qui porte préjudice un jugement, lors duquel ni lui, ni ceux qu'il représente, n'ont été appelés (1).

958. — Il ne suffit donc pas, comme en première instance, d'avoir intérêt à la contestation, pour pouvoir intervenir en appel ; il faut encore être dans une position

(1) Art. 474, C. pr.

elle qu'on aurait dû être appelé, parce que l'arrêt prononcerait des condamnations qui porteraient personnellement sur celui qui demande à intervenir.

Posons un exemple :

Un débiteur, ayant un garant, est poursuivi par son créancier. Sur cette demande, le débiteur conteste la légitimité de la créance, mais il n'appelle pas son garant. Cependant ce dernier apprend l'existence du procès, et il pense avoir intérêt à figurer de suite dans l'instance, parce qu'il craint ou quelque collusion de la part du garanti, ou du moins de la négligence de sa part à faire valoir tous les moyens de nullité à invoquer contre la créance en elle-même. Sa demande en intervention en première instance devra être accueillie. Il n'est pas partie *nécessaire* au procès, et si le jugement était rendu hors sa présence, il ne pourrait pas l'attaquer par la voie de la *tierce-opposition ;* car l'instance n'est engagée qu'entre le créancier et le débiteur, et seulement sur l'existence de la créance, sans toucher en rien à la garantie. Mais en réalité il a un intérêt en ce que, si la créance n'est pas admise, la garantie sera sans effet contre lui. Cet intérêt au procès suffira pour faire admettre son intervention.

Mais si, après avoir gardé le silence en première instance, et laissé rendre, hors sa présence, le jugement qui déclare la créance valable, il veut intervenir en appel, pour joindre ses efforts à ceux du débiteur appelant, sa demande en intervention sera repoussée. Il aura bien toujours *intérêt,* mais il n'aurait pas le droit de former *tierce-opposition* à l'arrêt qui serait rendu sans lui.

La loi n'admet à franchir le premier degré de juridic-

tion, que parce qu'il ne s'agit que d'éviter un second litige par suite de la tierce-opposition.

Ainsi donc, si le garant est intervenu en première instance, il est, dès cet instant, partie en cause, et, par cela même, il reste bien partie en appel. Mais s'il n'est pas intervenu en première instance, il ne peut intervenir en appel; car il n'aurait pas le droit d'attaquer, par tierce-opposition, l'arrêt qui ne prononcerait en rien sur le seul engagement qu'il a contracté, la *garantie*.

La demande en garantie devra être formée plus tard contre le garant par le débiteur condamné; mais ce sera une demande *principale* qui, formée d'abord en première instance, aura à suivre les deux degrés de juridiction.

959. — Cette règle que l'intervention en appel n'est permise que de la part de celui qui pourrait former tierce-opposition à l'arrêt, paraît simple et facile à suivre, et cependant elle a donné lieu à des applications opposées.

C'est ainsi que, par arrêt du 5 juillet 1826 (1), la Cour royale de Limoges a décidé qu'un cessionnaire ne peut intervenir dans une instance d'appel engagée entre son cédant et le débiteur de la créance cédée, parce que, dit l'arrêt, le cessionnaire ne pourrait pas former tierce-opposition; tandis que, au contraire, la Cour royale de Bordeaux, par arrêt du 20 mai 1831, a jugé que le cessionnaire peut intervenir, attendu qu'il pourrait former tierce-opposition.

---

(1) Dalloz, 31, 2, 197.

Sans doute, il suffit de rappeler les motifs de ces deux arrêts, pour reconnaître que la Cour de Limoges a seule bien jugé.

La Cour de Bordeaux se fonde sur le considérant suivant : « Attendu qu'une partie peut former tierce-opposition à un jugement ou arrêt qui préjudicie à ses droits, » et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'ont » été appelés. »

Ce motif de l'arrêt présente une première erreur, en ce que bien certainement le cessionnaire *représente*, quant à la chose cédée, le créancier qui lui a fait la cession.

Mais une erreur plus grave résulte de ce que à ce fait : « Et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente n'ont » été appelés, » il aurait fallu ajouter : *Et qui cependant auraient dû être appelés.*

Ce n'est, en effet, qu'à cette dernière condition que la tierce-opposition peut être recevable.

Le débiteur, par exemple, qui forme contre son créancier une demande en nullité de l'obligation pour cause de fraude, ou de violence, ou à raison d'usure, n'a pas besoin de s'enquérir des cessionnaires auxquels la créance aurait été cédée ; il n'a pas à agir contre eux, et il lui suffit de faire prononcer contre son créancier la nullité de l'obligation. Ces cessionnaires peuvent bien intervenir en première instance, parce qu'ils ont intérêt à soutenir la validité de la créance ; mais s'ils ne sont pas intervenus, ils n'ont pas le droit de former tierce-opposition contre la décision judiciaire qui annule la créance, parce que cette décision ne statue en rien sur la cession. Ils auront seulement le droit de former contre le cédant

une demande en restitution du prix de la cession. Ils ne peuvent donc pas intervenir en appel.

Si, au contraire, un individu étant mort en laissant quatre héritiers, un de ces derniers forme une demande en partage contre deux de ses cohéritiers seulement, et obtient un jugement ordonnant le partage, par tiers, entre les trois héritiers en cause, celui des héritiers qui n'a pas été appelé aura droit de former tierce-opposition, parce qu'il *aurait dû être appelé*, et que la décision rendue lui préjudicie *en prononçant sur son droit d'héritier*, qui se trouve directement anéanti, en ce qu'il est jugé qu'il n'y a que trois héritiers. Si donc cet héritier n'est pas intervenu en première instance, et demande à intervenir sur l'appel élevé par l'un des trois autres, son intervention devra être reçue.

960. — Ainsi, pour reconnaître le droit qu'un tiers peut avoir à intervenir dans une instance d'appel, il faut distinguer :

Ou l'arrêt devra statuer sur son droit en lui-même, parce que ce droit est précisément soumis à l'appréciation de la Cour ; ou bien cet arrêt, sans prononcer sur son titre et sur son droit personnel, ne lui préjudiciera qu'indirectement et seulement par voie de conséquence.

Dans le premier cas, on ne pouvait pas *le faire déclarer sans droit*, sans l'avoir appelé. Il est dans toutes les conditions de la tierce-opposition, et, par conséquent, il peut intervenir en appel.

*Exemple :* Le cohéritier dont nous avons parlé ci-dessus.

Lorsqu'une instance est fondée sur un titre commun à une partie principale et à d'autres particuliers, et qu'il y

a entre tous communion d'intérêts, de moyens et de droits, ces particuliers peuvent être admis à intervenir, même en cause d'appel (1).

Dans le second cas, le titre et le droit personnel de l'individu non en cause, ne sont pas mis en litige, et la Cour n'a pas à se prononcer à cet égard. Le créancier poursuivant son débiteur n'avait pas à agir contre le garant de ce dernier, et si l'arrêt vient à déclarer la validité de la créance, cette décision aura bien pour conséquence d'imprimer à la garantie une probabilité de venir à effet; mais elle ne prononcera pas sur la validité de la garantie en elle-même qui pourra encore être combattue par tous les moyens de nullité qui peuvent lui être propres. L'arrêt, quoique défavorable au garant, ne portera pas directement sur l'engagement qu'il a contracté, ne le maintiendra ni ne l'anéantira, et laissera complétement intacte la discussion sur ce point. Le garant, qui n'est lié qu'avec le débiteur garanti, était étranger au créancier qui n'a aucun débat à engager avec lui, et n'avait pas à l'appeler dans l'instance en payement de ce qui lui est dû. Ici, point de tierce-opposition admissible de la part du garant contre l'arrêt qui déclare le poursuivant légitime créancier du débiteur, et, par suite, point d'intervention possible en appel.

Ainsi encore, celui qui poursuit son débiteur n'a pas à s'inquiéter de savoir si la condamnation de ce dernier, en diminuant son actif, ne préjudiciera pas à ses créanciers postérieurs; il n'aura pas à appeler ces derniers dans

(1) Arrêt de la Cour de cassation, du 6 avril 1830 (Sirey, 30, 412).

l'instance qu'il a engagée. L'arrêt à rendre sur l'appel pourra bien en effet être défavorable à ces derniers en affaiblissant leur gage ; mais il ne statuera pas sur leurs propres titres et sur leurs droits personnels qui restent hors du litige engagé. N'ayant pas dû être appelés, ils ne pourraient pas former tierce-opposition, et, par cela même, ils ne pourraient intervenir en appel.

Mais la disposition exceptionnelle de l'art. 1167 du Code civil admet les créanciers à attaquer les actes que leur débiteur aurait faits en fraude de leurs droits.

Dans ce cas, l'arrêt qui déclarerait la créance *sincère*, non-seulement préjudicierait aux créanciers, mais encore prononcerait formellement sur la question qui les concerne personnellement, et statuerait sur la *fraude* qui constitue leur grief. Ils seraient donc recevables à former tierce-opposition, et, par cela même, pourraient intervenir même en appel. C'est ce que la Cour de Grenoble a très-bien jugé, par un arrêt du 7 janvier 1831 (1).

On voit que ce cas ne pourrait pas se référer à une créance ayant date certaine antérieure à celles des créanciers du débiteur, et qu'il ne peut se présenter qu'à l'égard d'une créance frauduleusement antidatée, ou simulée entre le débiteur et un créancier fictif. (*Voir ci-après*, sur la *mise en cause*, n° 967.)

961. — La même règle s'applique à plusieurs créanciers d'un même débiteur. Si un seul de ces créanciers a poursuivi et obtenu condamnation, les autres ne peuvent pas intervenir sur l'appel ; car l'arrêt, en statuant

(1) Sirey, 32, 16.

sur la créance du poursuivant, ne décidera rien sur celle des autres créanciers.

962. — Si une instance avait été engagée avec un tuteur agissant pour le compte et au nom du mineur, et que, postérieurement à l'appel, le mineur atteigne l'âge de sa majorité, il peut *intervenir*, afin de figurer en personne au procès (1).

963. — Nous avons vu ci-dessus, n° 526, que des co-débiteurs d'une chose *indivisible*, qui n'ont pas même été compris dans la demande portée devant les premiers juges, peuvent cependant se trouver enchaînés à l'arrêt rendu sur l'appel contre leurs consorts en instance, arrêt qu'ils ne peuvent attaquer que par la voie de la tierce-opposition.

Évidemment ces débiteurs réunissent les conditions voulues pour l'admission à intervenir dans une instance d'appel. Ils peuvent avoir d'autant plus d'intérêt à le faire, que ce sera pour eux un moyen d'éviter les difficultés et les lenteurs que nous avons signalées au numéro indiqué, comme pouvant se rattacher à cette hypothèse.

Il en sera à plus forte raison de même des co-débiteurs qui, toujours en matière *indivisible*, ayant été parties au jugement, n'ont pas été intimés sur l'appel.

Nous avons vu aussi, aux mêmes n$^{os}$ 526, 527, que si les personnes non appelées en première instance étaient intimées sur l'appel, cet appel serait complétement nul et ne saisirait pas la Cour à leur égard; et que cependant l'indivisibilité de l'objet du procès ferait encore qu'elles

(1) Arrêt de cassation, du 10 juin 1846 (Dalloz, 46, 1, 252).

n'auraient que la tierce-opposition contre l'arrêt. Dans ce cas, l'*intervention* peut saisir légalement la Cour, qui rendra arrêt commun à tous les intéressés.

964. — L'effet de l'intervention admise est de rendre la cause essentiellement liée avec la partie intervenante à l'égard de laquelle la décision définitive produit les mêmes effets que si elle avait été partie principale.

Il résulte de là que celui qui, sur l'appel, succombe tant à l'égard de la partie principale, qu'à l'égard de l'intervenant, doit être condamné aux dépens, même de l'intervention (1).

## SECTION II. — DE LA MISE EN CAUSE OU DE L'ASSIGNATION EN DÉCLARATION D'ARRÊT COMMUN.

965. — Nous avons fixé notre attention sur l'hypothèse où l'intervention dans une instance a lieu par la volonté des parties qui se trouvent dans les conditions nécessaires pour l'obtenir. *Intervenir* dans un procès indique effectivement qu'on agit, qu'on se présente ; c'est la partie elle-même qui se met en mouvement, et manifeste, sans aucune excitation qui lui soit étrangère, la volonté de devenir partie dans une instance engagée.

Mais la personne qui n'a pas été comprise dans la demande, et que la procédure introductive de l'instance n'a pas constituée partie dans cette instance, peut-elle, malgré sa volonté d'y rester étrangère, en conservant tous

(1) Arrêt de cassation, du 7 novembre 1827 (Sirey, 28, 425).

ses droits, être forcée d'y remplir le rôle de partie pour y être soumise à toutes les chances et à toute l'autorité de la décision à rendre par les magistrats ?

Rappelons les motifs qui ont fait admettre l'intervention *volontaire :*

La loi a voulu favoriser la rapidité des procédures, et éviter, autant que possible, le circuit des actions.

Or, ce motif existe tout aussi bien à l'égard de l'*appel en cause* des parties, que par rapport à leur intervention volontaire. Si, lorsqu'un des héritiers n'a pas été mis en cause par la demande en partage, cet héritier peut intervenir, même en appel, pourquoi les héritiers, qui reconnaissent, en appel, l'omission par eux commise, ne seraient-ils pas admis à appeler en cause cet héritier, afin que l'arrêt à intervenir puisse consacrer à l'égard de tous un partage régulier? Quel avantage y aurait-il, même pour l'héritier non en cause, à s'en tenir à la tierce-opposition pour faire anéantir l'arrêt, et parcourir, dans toutes ses phases, et avec tous ses frais inutiles, une nouvelle instance en partage?

C'est donc l'intérêt bien entendu de toutes les parties intéressées, l'intention manifeste de la loi d'éviter autant que possible des lenteurs et des frais inutiles et la nature même des choses, qui ont fait admettre, malgré le silence du Code de procédure civile, sur ce point, les parties en instance à appeler en cause, même d'appel, la partie absente qui aurait droit de former tierce-opposition à l'arrêt rendu sans elle.

Toutes les fois donc qu'un individu, non appelé dans un procès, pourrait se plaindre de n'avoir pas été partie, et former tierce-opposition, pour recommencer une ins-

tance sur la même question, la partie intéressée a le droit de l'appeler en cause pour faire déclarer commun avec lui l'arrêt à intervenir (1).

966. — Il est évident que cette mise en cause, qui constitue une véritable demande contre l'individu appelé, ne peut avoir lieu que par exploit signifié à personne ou à domicile. Il ne peut pas être question de simple signification d'avoué à avoué, dans un cas où il s'agit d'une personne qui ne figure pas encore dans l'instance (2).

967. — Relativement à la mise en cause, la difficulté repose, comme pour l'intervention volontaire, sur la détermination des cas où elle est admissible et de ceux où elle n'est pas permise. En n'appréciant cette difficulté que par rapport à l'*instance d'appel*, qui seule doit fixer notre attention, nous avons vu que la loi, combinant sagement l'avantage de la célérité et de l'économie avec le respect dû à la règle des deux degrés de juridiction, avait imposé deux conditions : *Intérêt* et faculté de former *tierce-opposition*.

Quant à l'*intérêt*, il est évident qu'il est indispensable pour remplir le rôle de *partie* dans un procès; il est la mesure des *actions* comme des *exceptions*, et, sans intérêt, il n'y a pas plus de demande possible que de défense.

Quant à la faculté de *tierce-opposition*, ce n'est pas sans raison que la loi l'a exigée.

La tierce-opposition est accordée à la partie qui, *ayant dû être appelée dans une instance*, ne l'a pas été, quoi-

(1) Merlin, *Répertoire*, t. 6, p. 495; Carré, nos 1271 et 1683; Berriat-St-Prix, t. 2, p. 88.
(2) Dalloz, *Rec. alph.*, t. 9, p. 588.

que la décision rendue par le juge blesse directement ses intérêts.

Mais dans quelle circonstance une personne doit-elle être assignée comme partie dans une instance?

C'est lorsque les conclusions prises par le demandeur portent directement sur cette personne, de telle sorte que le jugement rendu conformément à ces conclusions constitue une véritable condamnation à son encontre, comme dans le cas où la demande en partage n'a été formée que contre trois des quatre héritiers. En concluant au partage par *tiers*, le demandeur, s'il obtient un jugement conforme, a fait prononcer l'exclusion du quatrième héritier, et il ne pouvait pas le faire sans l'assigner comme partie en cause. Il y aura lieu alors à *tierce-opposition* qui fera tomber le jugement, et anéantira tous les effets de la demande elle-même.

L'intervention pourra couvrir ce vice de la demande et garantir force à l'arrêt à venir. Cette intervention sera tout à la fois et dans l'intérêt de l'intervenant qui pourra défendre ses droits, et dans l'intérêt du poursuivant qui verra sa demande se régulariser par la présence de toutes les personnes avec lesquelles le procès doit être nécessairement jugé.

Mais si la personne qui aurait dû être assignée n'intervient pas *volontairement*, l'intérêt du demandeur suffit pour le faire admettre à régulariser sa demande par une *mise en cause*, même en appel. Il serait frustratoire de ne lui laisser d'autre ressource que celle de se désister de sa demande, pour l'engager de nouveau, en première instance, avec toutes les parties qui doivent y figurer.

Si une demande en nullité d'une vente d'immeuble est

formée par le vendeur contre l'acquéreur, le demandeur n'a pas besoin, pour la validité de la décision à intervenir sur ses conclusions, de former aucune demande en délaissement contre le tiers détenteur. L'arrêt qui déclarera la vente nulle sera rendu entre toutes les parties qui devaient nécessairement figurer dans l'instance en nullité qui a été introduite. Dans une telle circonstance, il ne saurait donc y avoir lieu à admettre la demande en mise en cause du tiers détenteur. Ce dernier, qui avait intérêt au maintien de la vente, aurait bien pu, par cela seul, intervenir volontairement en première instance; mais n'ayant pas qualité pour former tierce-opposition, il ne peut intervenir en appel, et, par la même raison, il ne peut pas y être *mis en cause*. Après avoir fait prononcer définitivement l'annulation de la vente, le vendeur pourra bien diriger une demande en désistement contre le tiers détenteur; mais il n'y a aucun motif pour dispenser du premier degré de juridiction une telle demande qui peut d'ailleurs se trouver dominée par des circonstances autres que celles relatives à la demande en nullité, par exemple, la prescription de dix ans.

Ainsi, en définitive, on peut admettre pour règle que toutes les fois que, d'après les conclusions prises, la demande comprend les personnes dont la présence suffit pour la validité de l'arrêt, il n'y a lieu à admettre la mise en cause d'appel d'aucune autre personne; qu'au contraire si l'absence d'un individu peut faire tomber plus tard l'arrêt, il n'en faut pas davantage pour que le demandeur soit admis à opérer cette mise en cause. (Voir ce que nous avons dit ci-dessus sur l'intervention, n° 958.)

Si, par exemple, une demande a été dirigée contre un mi-

neur pris personnellement, et sans agir contre le tuteur, le demandeur pourra, en instance d'appel, conclure à la mise en cause de ce tuteur, afin de rendre la procédure régulière et l'arrêt à intervenir valable à l'égard du mineur.

968. — Dans le cas indiqué au n° 528, où en matière *indivisible*, des personnes non comprises dans la demande introductive d'instance, ou y ayant été comprises, n'ont pas été intimées sur l'appel, l'intervention *volontaire* de leur part, dans l'instance d'appel, est admissible, ainsi que nous l'avons déjà dit. Mais pourrait-on les appeler par l'intervention *forcée* ou *mise en cause?*

Oui ; car les motifs de la mise en cause sont absolument les mêmes que ceux de l'intervention. Ce sont toujours les frais et les lenteurs de la tierce-opposition que la loi veut autoriser à éviter ; or, nous avons vu que, dans le cas ci-dessus, la tierce-opposition pourrait être formée.

969. — Nous venons de fixer les règles qui doivent servir à apprécier le droit qu'une partie peut avoir d'appeler une personne en cause ; mais d'autres difficultés sérieuses peuvent se présenter :

Le droit de mise en cause est-il exclusivement accordé aux parties, au point que la Cour royale ne puisse l'exercer elle-même et d'office ?

La difficulté résulte de ce qu'il faut combiner le droit de mise en cause avec le droit qu'ont les juges d'ordonner toutes les mesures d'instruction nécessaires pour arriver à la décision du procès.

Quelques distinctions nous paraissent nécessaires.

Nous avons vu que les auteurs, en admettant le maintien sous notre législation actuelle, du droit d'appeler une personne dans une instance déjà engagée entre d'autres parties,

désignent cette faculté sous la dénomination de droit de *mettre en cause*, ou d'assignation *en déclaration d'arrêt commun*.

Si la mise en cause n'a d'autre objet que de donner force à l'arrêt contre une personne qui n'avait point été comprise dans l'exploit introductif de l'instance, afin d'éviter, par là, d'avoir une seconde action à diriger contre cette personne, nous pensons que le juge ne pourrait pas ordonner d'office la mise en cause; il suffit en effet que l'instance soit légalement engagée entre les parties en cause, et que l'arrêt puisse avoir force entre elles, pour que les magistrats ne puissent faire figurer dans un procès une personne contre laquelle il n'y a point de *demande*. C'est ainsi que nous avons vu, n° 966, que le demandeur en mise en cause doit assigner le tiers par exploit à personne ou à domicile. Le juge ne peut pas contraindre l'une des parties à prendre des conclusions contre une personne à l'égard de laquelle il a plu à cette partie de ne pas agir, si d'ailleurs l'absence de cette personne ne rend pas la procédure irrégulière, et ne doit pas enlever force à l'arrêt à l'égard des parties en cause.

Mais en sera-t-il de même, si l'arrêt à intervenir ne pouvait se maintenir, *même à l'égard des parties présentes*, qu'autant qu'une personne intéressée vient y figurer comme partie?

Bien certainement, les magistrats ne peuvent pas accueillir une demande, et en consacrer les conclusions par un arrêt, si la procédure est irrégulière et incomplète, à moins que l'omission ne produise qu'une nullité d'ordre privé que les parties peuvent couvrir; mais s'il s'agit d'une nullité d'ordre public, ou que les parties présentes n'*ont pas le*

*droit de faire disparaître par leur consentement*, les juges ne doivent pas rendre, sur le fond même de la contestation, une décision qui serait essentiellement viciée.

Si, par exemple, une demande en partage, arrivée en appel, ne comprenait que trois héritiers, et que des actes produits au procès vinssent à constater l'existence d'un quatrième héritier, la Cour ne serait pas obligée de rendre un arrêt ordonnant le partage de la succession par tiers, en dépouillant ainsi le quatrième héritier laissé hors de cause par la demande. Le silence des parties en cause ne pourrait pas faire disparaître le vice de la procédure, parce que la nullité, qui ne serait dans le domaine d'aucune d'elles, ne saurait être couverte par leur persistance à faire ordonner le partage, sans aucune mise en cause.

De même encore, si une demande était formée par un mineur agissant seul, en son nom personnel, et en l'absence de son tuteur, le silence du défendeur et sa persistance à ne pas opposer la fin de non recevoir résultant de l'incapacité du demandeur, ne sauraient autoriser la Cour à prononcer sur le fond de la demande.

Dans de semblables circonstances, la seule difficulté est celle de savoir si la Cour doit se borner à déclarer la demande non recevable en la forme, ou si, au contraire, elle a le pouvoir d'ordonner, d'office, la mise en cause soit du quatrième héritier, soit du tuteur.

Nous croyons qu'il faut distinguer ;

Ou les défendeurs opposent la fin de non recevoir, ou ils gardent le silence.

S'ils opposent la fin de non recevoir, ils exercent, en cela, un *droit* que la loi leur confère, et dont la Cour ne peut les dépouiller. La Cour est forcée de prononcer sur

toutes les *conclusions* prises par les parties, et comment pourrait-elle repousser de pareilles conclusions qui se trouveraient fondées sur les dispositions les plus expresses de la loi?

Mais si les défendeurs gardent le silence, la Cour aura bien sans doute le droit de ne prononcer qu'en la *forme*, en repoussant la demande comme irrégulièrement formée; mais aussi, prenant en considération l'intérêt bien entendu de toutes les parties, pour lesquelles il y aura avantage évident à ne pas recommencer toute une procédure, elle pourra ordonner d'office, et comme mesure d'instruction, la mise en cause des personnes dont la présence est absolument nécessaire pour qu'il intervienne une décision légale sur le fond du procès.

Il faut admettre la même doctrine pour le cas où une demande intéressant une commune, aurait été dirigée par un maire non autorisé par le conseil de préfecture. La Cour, en cas de silence de la part du défendeur, pourrait suspendre la décision au fond, en ordonnant que cette autorisation sera demandée dans un délai fixé. Une pareille décision serait d'autant plus convenable, qu'il est de doctrine que l'autorisation du conseil de préfecture, quoique obtenue seulement après la demande et un commencement de la procédure, a un effet rétroactif qui valide les actes antérieurs à cette autorisation.

Dans tous ces cas, la *mise en cause* ordonnée d'office par la Cour royale aurait complétement le caractère d'*actes d'instruction* qui sont dans le domaine du juge, et qui sont à assimiler à une *enquête*, à une *comparution des parties en personne*, qui peuvent toujours être ordonnées d'office, et sans qu'il y ait de conclusions prises à cet égard par les parties.

## SECTION III. — DE LA MISE HORS DE CAUSE.

970. — S'il y a quelquefois nécessité de laisser *intervenir* ou même de *mettre en cause* des personnes avec lesquelles l'instance n'avait point été engagée, il peut arriver aussi que la demande ait compris, comme parties au procès, des individus qui n'y ont réellement aucun intérêt. Il était impossible de refuser à ces derniers le droit de se soustraire aux ennuis et même aux avances de frais qui sont les accessoires inévitables d'un procès. On les a autorisés à demander leur *mise hors de cause*, avant toute décision définitive sur le procès.

Cette mise hors de cause peut être demandée et doit être ordonnée par la Cour, lorsque, sur l'appel, une partie a été mal à propos *intimée;* comme si, par exemple, elle n'avait pas même été appelée en cause de première instance, et ne se trouvait pas dans le cas d'être légalement mise en cause d'appel. Telle serait la position du garant non assigné devant le tribunal de première instance; ce garant, s'il était assigné sur l'appel, demanderait et obtiendrait de suite sa mise hors de cause.

971. — Si le défendeur a mis son garant en cause de première instance, et que ce dernier, se trouvant aussi partie en cause d'appel, déclarât expressément prendre le fait et cause du défendeur garanti, celui-ci devrait-il obtenir sa mise hors de cause ?

Il faut distinguer le cas de la garantie *formelle* d'avec celui de la garantie *simple*.

On sait que la garantie *formelle* est celle qui a pour objet de garantir d'une action *réelle*. Telle est la garantie

que doit le vendeur d'un héritage à l'acheteur qui en est évincé par la revendication d'un tiers.

La garantie est *simple*, lorsqu'elle a pour objet de faire indemniser le garanti d'une action *personnelle*. Telle est celle invoquée par le débiteur d'un billet contre son co-obligé.

Dans le cas de la garantie *formelle*, il suffit que le garant, c'est-à-dire, par exemple, le vendeur, prenne le fait et cause du garanti, l'acquéreur poursuivi en désistement, pour que ce dernier ait le droit de demander sa mise hors de cause. Effectivement, en demandant cette mise hors de cause, il fait connaître qu'il n'entend élever personnellement aucune contestation relative à la demande en désistement, et cela suffit pour enlever toute prise sur lui de la part du demandeur envers lequel il n'a jamais contracté d'engagement personnel.

Mais il n'en est pas de même en matière de garantie *simple*. Le garanti n'est plus un simple détenteur personnellement étranger au demandeur; c'est, au contraire, un individu qui a contracté une obligation personnelle, tout en se trouvant investi d'une garantie. La présence du garant, dans la cause, ne change pas la position du garanti par rapport au demandeur, et celui-ci, qui a contre lui une action personnelle, a le droit de le retenir dans l'instance, pour obtenir aussi contre lui une *condamnation personnelle*.

Cependant si, en matière de garantie formelle, le garant ayant déclaré prendre le fait et cause du garanti, ce dernier n'a pas demandé sa mise hors de cause, il sera réputé être resté partie dans l'instance, au point que l'appel qui n'aurait porté que sur le garant, sans y comprendre le garanti, serait entaché de nullité.

La Cour de cassation a décidé en ce sens, relativement au pourvoi en cassation (1).

972. — Il faut également faire remarquer que, même en cas de garantie *formelle*, si le garanti était en position de pouvoir être *personnellement* tenu de restitution de fruits ou de dégradations par lui commises, le demandeur pourrait s'opposer à sa mise hors de cause.

973. — Toutes les fois qu'une personne appelée en cause comme partie n'a réellement pas d'intérêt dans la contestation, et qu'il ne peut y avoir lieu à rien faire statuer à son égard, quant à l'objet même du procès, elle a le droit de demander sa mise hors de cause.

C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que « l'acquéreur des droits d'un héritier n'a pas d'intérêt dans » l'instance en nullité d'une transaction intervenue postérieurement à la vente, entre cet héritier et son co- » héritier, au sujet du partage de la succession, alors » qu'il est resté étranger à la transaction; par suite, cet » acquéreur, appelé par son vendeur, peut obtenir sa » mise hors de cause, sans qu'on ait le droit de s'y opposer (2). »

974. — La mise hors de cause n'est qu'une *faculté* ont peut user la personne mal à propos comprise dans e instance; mais si cette personne, au lieu de demander mise hors de cause, reste volontairement partie au ocès où, sans y avoir un intérêt personnel, elle prend conclusions par lesquelles elle se joint au demandeur

---

Arrêt du 15 mars 1842 (Dalloz, 42, 1, 177).
Arrêt du 27 décembre 1837 (Dalloz, 38, 1, 57).

ou au défendeur, elle supportera toutes les conséquences de ces conclusions, quant à la condamnation aux frais, suivant la décision rendue sur le procès.

Ce principe a justement servi de base à une décision de la Cour royale d'Orléans, portant que « des créanciers » inscrits appelés par leur débiteur, dans l'instance en » résolution de vente de l'immeuble, dirigée par le ven- » deur non payé de son prix, doivent être condamnés aux » dépens conjointement avec leur débiteur qui a suc- » combé, si, au lieu de demander leur mise hors de cause, » ils se sont joints à lui, pour repousser la demande en » résolution (1). »

975. — Le jugement qui statue en première instance sur *l'intervention*, sur la *mise en cause* ou sur la *mise hors de cause*, est-il susceptible d'être frappé d'un appel distinct et séparé ?

Cette question se réduit à celle de savoir si un pareil jugement est *interlocutoire* ou simplement *préparatoire*.

Nous avons déjà vu, n° 575, que la différence entre le jugement interlocutoire et le jugement préparatoire, est que le premier consacre en quelque sorte un préjugé sur le fond de la contestation, tandis que le dernier, relatif seulement à l'instruction de l'affaire, n'a aucune influence directe sur la décision définitive.

En faisant l'application de cette distinction au jugement qui admet l'intervention, la mise en cause ou la mise hors de cause, il est difficile de ne pas lui recon-

(1) Arrêt du 14 août 1845 (Dalloz, 46, 2, 72).

naître le caractère d'un jugement *interlocutoire*, du moins dans certains cas.

Ainsi, par exemple, le jugement qui prononce la mise en cause dans une instance en partage engagée entre trois héritiers, d'un quatrième individu signalé comme étant lui-même héritier, ce jugement, disons-nous, a bien une influence directe sur la décision du fond, en ce qu'il préjuge que si ce tiers fait preuve de sa qualité d'héritier, les conclusions de la demande tendantes au partage par *tiers* seront repoussées, pour le partage être ordonné par *quart*. Il en sera de ces cas comme de celui où, sur une question de prescription, un jugement ordonne la preuve des faits de possession, jugement qui préjuge le fond en ce qu'il indique que si la preuve est faite, la prescription sera proclamée par le juge.

Si lorsque l'instance en partage est engagée entre trois co-héritiers, l'un d'eux justifie de sa renonciation à la succession, et demande sa mise hors de cause, bien évidemment le jugement qui la prononcera, préjugera le fond en ce qu'il annoncera que le jugement définitif ordonnera le partage par moitié.

Dans tous ces cas, le jugement est donc *interlocutoire*, et, comme tel, il peut être immédiatement frappé d'appel, sans attendre le jugement définitif.

Mais si le jugement admet l'intervention ou la mise en cause d'un *garant* qui déclare prendre le fait et cause du débiteur garanti contre qui la demande a été dirigée, ce jugement, qui ne fait que substituer une partie à une autre, est complétement étranger à la décision qui pourra être rendue sur le fond du procès; c'est tout simplement un nouveau défendeur mis au lieu et place du premier qui

peut demander sa mise hors de cause, s'il s'agit d'une garantie *formelle*. La position du demandeur en présence de ce nouveau défendeur reste absolument telle qu'elle a été fixée par la demande, dont les conclusions ne sont aucunement en contact avec le jugement d'intervention ou de mise en cause. Ce jugement est donc purement *préparatoire*, c'est-à-dire qu'il ne peut être attaqué que par un appel qui, élevé après le jugement définitif, porterait également sur cette dernière décision.

Cependant, pour soutenir l'opinion que le jugement d'intervention ou de mise en cause n'est jamais qu'un jugement *préparatoire*, on a invoqué les termes de l'article 340, C. pr., ainsi conçu :

« L'intervention ne pourra retarder le jugement de la » cause principale, quand elle sera en état. »

On a dit : Si l'appel peut être élevé séparément, et avant le jugement définitif, la volonté si expresse de cet article sera complétement méconnue, car la décision définitive sera retardée de toutes les lenteurs de l'instance d'appel engagée relativement à l'intervention.

Mais à cette disposition on peut en opposer une tout aussi expresse ; c'est que tout jugement interlocutoire peut être l'objet d'un appel avant le jugement définitif.

C'est ici le caractère du jugement, qui doit nécessairement décider la question dont la solution ne peut être douteuse pour tous les cas où les jugements dont nous nous occupons en ce moment, étant de nature à exercer une influence directe sur la décision du procès, ont le caractère de jugements *interlocutoires*.

L'art. 340, tout à fait étranger aux dispositions relatives à l'*appel*, doit être considéré comme ne se référant

qu'aux actes de procédure ordinaires et à l'instruction, c'est-à-dire que la cause principale étant en *état*, la cause d'intervention est également réputée être en état de recevoir jugement. Mais il ne faut certainement pas conclure de là qu'il y a privation du droit d'élever un appel que la loi attache d'une manière générale et absolue à tout jugement *interlocutoire*.

Il ne s'agira donc que d'apprécier le véritable caractère du jugement d'*intervention*, de *mise en cause* ou de *mise hors de cause*, et de voir s'il constitue un jugement *interlocutoire*, ou seulement un jugement *préparatoire*.

## CHAPITRE X.

### DES DEMANDES INCIDENTES.

976. — Les demandes sont ou *principales* ou *incidentes*.

La demande *principale* est celle par laquelle le demandeur, exerçant l'action qui se rattache à son droit, introduit l'instance dont il saisit le juge.

La demande *incidente* est celle qui ne se forme que dans le cours de l'instance principale à laquelle elle se rattache comme moyen d'instruction, ou comme étant de nature à appuyer la demande principale ou à la combattre.

On les appelle *incidentes*, parce qu'elles ne se forment que lorsque déjà a été engagée l'instance principale à laquelle elles ne viennent se lier que par des circonstances particulières et souvent accidentelles.

Les demandes incidentes relatives à l'instruction ne touchent point au fond de la contestation qu'elles ne modifient en rien. Leur but est de faire régulariser et marcher la procédure que quelque événement avait entravée, ou d'arriver à la justification de la demande principale, ou à la preuve du mal fondé de cette même demande.

Celles relatives à la *procédure* sont les demandes en

récusation ou en règlement de juges, en reprise d'instance, en constitution de nouvel avoué.

Celles qui se rapportent à l'*instruction* de l'affaire tendent à la justification ou à la répulsion de la demande principale. Telles sont les demandes en vérification d'écriture, en inscription de faux, en admission d'enquête, d'expertise, d'application de titres, en interrogatoires sur faits et articles.

977. — Il peut arriver cependant que, sans modifier la demande principale, quant à son objet, la demande incidente appelle le juge à statuer sur une question qui ne ressortait pas de la première. C'est ce qui a lieu lorsque la demande incidente engage elle-même un litige qui se rattache au premier comme moyen de défense à la demande principale; et encore lorsque la demande incidente introduit une nouvelle partie dans l'instance déjà engagée.

Les demandes incidentes de cette dernière nature peuvent être formées soit par le demandeur principal, soit par le défendeur, soit même par des tiers.

*Par le demandeur principal,* lorsque, par exemple, dans le cours de l'instance, il forme une demande additionnelle à celle par lui déjà intentée, pourvu que, par sa nature, la dernière soit liée à la première; lorsque, encore, il forme contre un *tiers* une demande en *déclaration de jugement commun.*

*Par le défendeur* à la demande principale, lorsque, par exemple, il dirige contre le demandeur une *demande réconventionnelle;* lorsqu'il forme une demande en *garantie,* ou en *mise en cause.*

*Par un tiers,* lorsque ce dernier forme une demande en *intervention.*

Mais il est essentiel de présenter une observation relative aux demandes en *mise en cause* ou en *garantie* qui seraient formées dans le cours d'une instance.

Ces demandes seraient bien *incidentes* par rapport à l'instance déjà engagée, et quant aux demandeur et défendeur originaires ; mais il n'en serait pas ainsi à l'égard du *tiers* dont on veut la mise en cause à fin d'arrêt commun ou comme garant. Cette dernière demande est la seule qui, pour ce tiers, ouvre une instance *judiciaire* ; elle est donc, pour lui, une demande principale, et elle devra être formée contre lui par citation à personne ou domicile, et non par de simples conclusions signifiées d'avoué à avoué.

978. — Quant à la détermination des cas où des demandes incidentes peuvent être formées pour la première fois en appel, nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons déjà dit sur les divers actes de procédure et d'instruction indiqués ci-dessus. Voir aussi au mot *exceptions* et au chapitre relatif à ce qui peut être demandé ou opposé en appel.

979. — Les tribunaux ne sauraient admettre comme demandes incidentes que celles qui sont nées depuis l'action principale, ou qui lui servent de réponse, ou enfin celles qui ont avec elle une connexité évidente, et non celles qui devraient former une action principale : autrement, on pourrait se soustraire au préliminaire de conciliation, ou même au premier degré de juridiction, et éterniser ainsi les instances.

980. — Les demandes incidentes sont formées par un simple acte contenant les moyens et les conclusions, avec offre de communiquer les pièces justificatives, sur récé-

pissé, ou par dépôt au greffe. Le défendeur à l'incident donne sa réponse par un simple acte (1).

981. — Toutes les demandes incidentes sont *formées en même temps;* les frais de celles qui seraient proposées postérieurement, *et dont les causes auraient existé à l'époque des premières,* ne pourront être répétés. Les demandes incidentes seront jugées par préalable, s'il y a lieu; et dans les affaires sur lesquelles il aura été ordonné une instruction par écrit, l'incident sera porté à l'audience, pour être statué ce qu'il appartiendra (2).

---

(1) Art. 337, C. pr.
(2) Art. 338, C. pr.

## CHAPITRE XI.

### DE CE QUI PEUT ÊTRE DEMANDÉ OU OPPOSÉ EN APPEL.

982. — Nous avons déjà vu que les Cours royales saisies par appel, n'ont, en règle générale, de juridiction, qu'en ce qu'elles ont à *confirmer* ou à *réformer* les décisions rendues par les premiers juges. C'est la conséquence immédiate de la règle d'ordre public qui fixe les deux degrés de juridiction. De là il résulte qu'en thèse générale une demande qui n'a point été soumise au tribunal de première instance, ne peut être produite devant la Cour royale.

Cette règle a été consignée dans l'art. 464 du Code de procédure civile, qui fixe en même temps les limites dans lesquelles elle doit être appliquée. Cet article s'exprime ainsi :

« Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune *nou-*
» *velle demande*, à moins qu'il ne s'agisse de compensa-
» tion, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à
» l'action principale. Pourront aussi les parties deman-
» der des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires
» échus depuis le jugement de première instance, et les
» dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis
» ledit jugement. »

983. — L'application de cette disposition de la loi a donné lieu à de sérieuses difficultés, et souvent, faute

d'en avoir bien fixé le véritable caractère et les principes, la jurisprudence n'est pas restée uniforme dans ses décisions. Les auteurs qui ont traité spécialement de l'appel, négligeant trop de rappeler les principes pour en faire ressortir des règles fixes, ont eu le tort, en général, de n'expliquer cette matière difficile, qu'en rapportant de nombreux arrêts. Ce mode d'explication est d'autant moins satisfaisant, que les arrêts sont souvent contradictoires entre eux.

984. — Une première observation surgit de l'examen de l'art. 464; c'est que la loi n'exige pas d'une manière absolue, qu'une demande, pour être légalement produite en cause d'appel, soit *identiquement* la même que celle dont les premiers juges avaient été saisis. Les demandes *nouvelles* sont seules prohibées. Par demande *nouvelle*, la loi entend une demande dont les premiers juges n'avaient point été saisis; tandis que si la demande formée en première instance vient à être seulement modifiée et *restreinte* en appel, il est bien vrai qu'elle n'est plus *identique* à la première, mais elle n'est pas *nouvelle*, en ce qu'elle avait été réellement comprise dans la demande originaire.

De là une première règle à poser :

*Les juges d'appel peuvent être valablement saisis d'une demande qui se trouverait* VIRTUELLEMENT *comprise dans la demande portée en première instance.*

Ainsi, par exemple, la partie qui, en première instance, a demandé l'exercice d'une servitude de passage à l'effet de faire circuler des voitures, peut conclure, en appel, à être autorisé à passer sur l'immeuble grevé, à pied et à cheval seulement.

Les premiers juges avaient évidemment le droit de

n'admettre la demande portée devant eux, qu'en la restreignant, ainsi que le demandeur l'a fait lui-même en appel. La demande restrictive était donc comprise réellement dans la première, et, par cela même, elle a subi le premier degré de juridiction.

Il n'en serait pas de même dans le cas inverse. Après n'avoir demandé en première instance qu'un passage à pied ou à cheval, le demandeur ne pourrait pas réclamer en appel un passage avec voiture. Les premiers juges n'ont pas été appelés à statuer sur un passage de cette dernière nature. S'ils peuvent admettre une demande en la restreignant, c'est parce que le *plus* les a saisis du *moins;* mais ils n'ont pas le droit d'*étendre* une demande au delà des conclusions prises devant eux. La demande *étendue en appel*, n'aurait donc réellement pas subi les deux degrés de juridiction.

Ainsi encore, il est permis de conclure subsidiairement pour la première fois en appel à l'effet d'obtenir un droit d'*usage* dans des bois dont la *propriété* avait seule été mise en contestation devant le tribunal de première instance (1). Mais la demande du droit d'usage ne pourrait pas être convertie, en appel, en une demande de la propriété.

985. — L'attention doit se fixer également sur les termes exceptionnels de l'art. 464 : « A moins qu'il ne » s'agisse de compensation, ou que la demande nou- » velle ne soit la défense à l'action principale. »

La loi admet donc ici une demande *nouvelle* présentée

(1) Arrêt de cassation, du 26 février 1838 (Dalloz, 38, 1, 128).

en appel. Mais pour que cette nouvelle demande soit admise, faut-il absolument, en s'en tenant aux termes mêmes de l'article, qu'elle soit un *moyen de défense contre la demande?* Ne devrait-elle pas être accueillie également si elle était proposée par le demandeur originaire à l'appui de sa demande formée en première instance?

Il n'y a pas de différence à admettre entre ces deux hypothèses. Effectivement, les *moyens* à l'appui de la demande originaire, comme ceux à opposer à cette demande, sont placés en dehors de la règle des deux degrés de juridiction. C'est le *litige* en lui-même qui ne peut être porté à la Cour royale, qu'après avoir été soumis aux juges de première instance; mais les *moyens* pour et contre ne peuvent être séparés de ce litige auquel ils adhèrent toujours. Si l'une ou l'autre des parties a négligé de les produire en première instance, elle peut le faire en appel où la discussion doit s'engager de nouveau, et le plus complétement possible, sur le bien ou le mal fondé de la demande originaire.

Cependant si l'art. 464 semble n'admettre de demande nouvelle qu'en faveur du *défendeur* à la demande originaire, cette disposition peut être rationnelle, en ce que les modifications permises au *demandeur* devant la Cour royale, constituent moins, comme nous verrons bientôt, une demande nouvelle, que de simples *moyens nouveaux*.

**986.** — Dans un ouvrage précédemment publié (1), en recherchant quelle peut être, sous notre législation

(1) *Traité de la Minorité*, t. 1, nos 288 et suivants.

actuelle, la force légale de la maxime *electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram*, nous avons rappelé qu'à un même droit plusieurs actions pouvaient se rattacher, et nous avons signalé celles de ces actions qui peuvent être exercées *cumulativement*, comme aussi celles qui ne se rattachent à un même droit que dans les conditions d'un *simple concours*. Les premières peuvent être exercées toutes à la fois, tandis que les autres ne peuvent donner qu'à un choix, de telle sorte que l'exercice de l'une exclue l'exercice simultané de l'autre qui ne peut être mise en jeu qu'après l'épuisement de la première.

Ainsi, j'ai vendu un héritage, et je ne suis pas payé à l'échéance du terme fixé. Le fait du défaut de payement fait naître en ma faveur un droit auquel la loi attache deux conséquences différentes : je puis diriger contre l'acquéreur une action en payement du prix, ou, si je le préfère, exercer contre lui l'action en résolution de la vente. Ici, deux actions concourent à l'exercice de mon droit. Mais l'une ayant un résultat opposé à celui de l'autre, je ne puis pas les intenter toutes les deux à la fois ; je dois choisir et adopter l'une des deux : *Actiones contrariæ et incompatibiles cumulari nunquam possunt* (1). Ce n'est qu'après avoir succombé sur l'une que je pourrai exercer l'autre.

Mais si, après avoir prêté une somme, je veux la recouvrer contre mon débiteur qui est en retard de payer, la loi me donne tout à la fois l'action en payement contre lui, et d'autres actions dont l'objet est d'assurer de plus

(1) *Codex Fabri, lib.* 8, *tit.* 3, *p.* 944 ; *l.* 1, *ubi, C. de Furtis.*

ı plus l'efficacité de la première : telles sont l'action de *saisie-arrêt* des sommes dues à mon débiteur, l'action ı *exercice des droits* de ce même débiteur, etc. Toutes ıs diverses actions, loin d'être opposées à celle en payeıent, la fortifient et forment avec elle un ensemble dont : but unique est d'assurer le recouvrement de la somme ıi m'est due. Ce n'est plus un *simple concours* d'actions ont je ne puis exercer qu'une seule à la fois ; leur naıre et leur but admettent, au contraire, leur *exercice ımulé*.

Cette distinction entre le *concours* et le *cumul* des acons ne reçoit application qu'en première instance.

En cause d'appel, le *cumul* des actions ne peut avoir ıu, si ces mêmes actions n'ont pas déjà été *cumulativeent* exercées devant les premiers juges.

987. — Quant à la fixation de la règle qui ressort de art. 464, celle *que l'on peut former, pour la première ıis en appel, toute demande* NOUVELLE *qui forme défense l'action principale*, la seule difficulté est de fixer quelles ınt les *demandes* qui se lient à la demande originaire ımme *moyens* adhérents à celle-ci.

Envisageons cette difficulté, soit par rapport au deandeur originaire, soit en ce qui concerne le défenıur.

Quant au demandeur originaire, il faut considérer l'*acon* qu'il a exercée et fixer l'attention sur les deux éléents qui la constituent : l'*objet* et la *cause*.

L'*objet* de l'action est ce qui est demandé, ce qui est ısigné dans le dispositif des conclusions prises, et sur ıoi le juge doit nécessairement statuer.

La *cause* de l'action est la disposition légale ou le fait

qui motive l'action, et dont l'appréciation doit déterminer le juge à admettre ou à repousser l'action quant à son *objet*.

Ainsi, dans une demande en nullité d'un testament, cette nullité constitue l'*objet* de l'action; tandis que la captation ou l'incapacité du testateur n'est que la *cause* de l'action.

La *cause de l'action* ne constitue donc réellement pas la demande; elle ne tend qu'à l'appuyer. A l'une des *causes* en substituer une autre, ce n'est donc pas produire une *demande nouvelle*. Les causes de l'action ne sont que des *moyens* qui, même en appel, peuvent être présentés pour la première fois, parce qu'une demande mal appuyée en première instance, peut toujours être mieux établie en appel. Ce n'est pas là une *demande nouvelle constituant un moyen de défense*, ce n'est qu'un *moyen nouveau*.

Mais l'*objet* de la demande ne peut être changé en appel.

Ainsi que nous l'avons déjà dit ci-dessus, n° 986, un fait unique peut donner naissance à plusieurs droits distincts.

Par exemple, le déficit dans la superficie indiquée de l'héritage vendu fait naître une double action en faveur de l'acquéreur, qui peut agir, soit en nullité de la vente, soit en réduction proportionnelle du prix. Si, en première instance, il a demandé la nullité, il ne peut, en appel, changer l'*objet* de sa demande, en concluant à la diminution du prix. Mais après avoir fondé, devant les premiers juges, la *nullité* sur le déficit dans la contenue, le demandeur peut, en appel, invoquer les manœuvres frau-

duleuses à l'aide desquelles le vendeur aurait obtenu son consentement à la vente ; ce ne serait là qu'un changement dans la *cause* de la demande dont l'*objet* (la *nullité*) reste toujours le même.

Autre exemple :

Après avoir demandé, en première instance, la nullité d'une donation pour défaut de transcription, le demandeur peut, en appel, conclure à ce que cette même donation soit déclarée nulle comme caduque (1). La *caducité* et le *défaut de transcription* sont bien deux moyens différents, mais qui, tous les deux, ne constituent que des *causes* de la demande, et qui tendent également à justifier l'*objet* unique de cette demande, la *nullité* de la donation.

988. — Cependant l'*objet* de la demande doit être rigoureusement restreint, quant à son appréciation, au caractère que le demandeur lui a imprimé. Une sorte d'identité dans le résultat que peuvent avoir des demandes différentes pourrait induire en erreur, si l'on ne se rattachait pas strictement au caractère spécial de chacune de ces demandes.

Ainsi, une demande en *rescision* de partage pour lésion de plus du quart, tend à faire anéantir ce partage, tout aussi bien que l'action en *nullité* dirigée contre ce même partage par le motif qu'il n'aurait pas été fait en justice, alors que des mineurs y étaient parties. Cependant la demande en *nullité* dirigée en première instance, ne pourrait pas être convertie, en appel, en une demande

(1) Arrêt de cassation, du 22 janvier 1822.

en *rescision*. Un tel changement ne porterait pas sur des *causes* diverses de la demande, mais sur des *objets* de demande différents. Si, dans le cas prévu, l'action en *rescision* et celle en *nullité* peuvent aboutir également à un nouveau partage, il n'y a cependant pas identité entre ces deux actions : la dernière sera admise indépendamment de la moindre lésion, tandis que la première ne sera accueillie qu'avec la preuve d'une lésion de plus du quart. Enfin, dans le cas de l'action en rescision, le nouveau partage peut même être évité si, aux termes de l'art. 791 du Code civil, les co-héritiers défendeurs offrent au demandeur un supplément pour parfaire sa portion héréditaire.

De même, à la demande en *résiliation* d'un bail pour mésus ou défaut de payement de la part du fermier, on ne pourrait pas substituer, en appel, une demande en *nullité* de ce même bail, pour cause de dol ou de fraude ayant déterminé le consentement au bail.

C'est là une conséquence du principe qui repousse toute demande nouvelle en appel. D'ailleurs on conçoit que le mode de procéder, et surtout les actes d'instruction relatifs à l'instance en *rescision* ou en *résiliation*, étant tout différents de ceux qui se rattachent à une instance en *nullité*, il serait fâcheux de soustraire l'une ou l'autre au premier degré de juridiction.

989. — S'il est essentiel de bien déterminer le caractère de l'*objet* de la demande, il importe aussi d'apprécier son étendue et tout ce qu'il doit comporter. Cet objet de la demande, tel qu'il est formulé dans l'exploit introductif d'instance, comporte nécessairement certaines choses qui n'en sont que l'*accessoire*, et qui ne pouvaient

pas être comprises dans la demande lorsqu'elle a été formée. C'est ce qu'exprime l'art. 464 : « Pourront aussi » les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et » autres accessoires échus depuis le jugement de première » instance, et les dommages-intérêts pour le préjudice » souffert depuis ledit jugement. »

Les intérêts qui auraient été acquis avant le jugement, ou les dommages-intérêts dus avant cette même décision, auraient dû être compris dans la demande originaire, et être soumis aux deux degrés de juridiction.

Ainsi, les intérêts qui n'auraient pas été demandés en première instance, ne peuvent pas l'être en cause d'appel, en ce sens du moins que l'arrêt ne pourrait allouer que ceux qui ont couru à partir du jour où ils sont réclamés en appel. L'art. 1153, C. civ., exige qu'il y ait une demande expresse des intérêts, pour qu'ils puissent courir; or, une telle demande n'est pas comprise dans la demande du capital. S'il est permis d'*étendre* ainsi la demande en appel, ce n'est que par une exception fondée sur ce qu'il n'était pas possible de demander, en première instance, des intérêts qui n'ont été dus qu'après le jugement.

990. — Cependant on admet, sur ce point, une distinction rationnelle entre la demande en payement d'une somme capitale, et celle qui a pour objet la restitution d'un immeuble, quant à la condamnation à rendre les fruits perçus. Alors même que la restitution de ces fruits n'aurait pas été demandée en première instance, elle pourra l'être en appel, et y être ordonnée à partir de l'indue détention.

La différence est fondée sur ce qu'un capital ne produit

pas nécessairement des intérêts, lesquels n'ont cours que par une demande expresse; tandis qu'un immeuble produit toujours des fruits. Ces fruits dont l'existence ne dépend pas seulement d'un acte du demandeur, font essentiellement partie de sa propriété; de telle sorte que la demande qui porte sur celle-ci, embrasse nécessairement les fruits qui n'en sont que l'accessoire obligé (1).

991. — C'est encore en conséquence des mêmes principes qu'on admet que les juges d'appel peuvent être valablement saisis d'une demande qui se trouvait *virtuellement comprise* dans la demande portée en première instance, et c'est ce qui a déterminé la première règle que nous avons déjà posée ci-dessus, n° 984.

992. — Il résulte donc de ce que nous avons dit que le demandeur ne peut présenter en appel aucune demande nouvelle; mais qu'il a le droit de fonder sa demande sur des *causes* différentes de celles invoquées en première instance; qu'il a la faculté d'*étendre* sa demande à tout ce qui n'en est qu'un *accessoire* non encore acquis pour lui lors du jugement, si ce n'est pour les fruits d'un immeuble; et qu'enfin il peut *restreindre* cette même demande en ne la laissant porter que sur un droit qui, n'*étant qu'un* diminutif du droit réclamé devant les premiers juges, et participant de la même nature, se trouve nécessairement compris dans l'objet même de cette demande.

993. — Nous avons déjà fait remarquer que l'art. 464 ne se réfère réellement qu'au *défendeur originaire*. C'est à ce dernier seul qu'il accorde le droit de produire des

(1) Merlin, *Quest. de droit*, t. 7, p. 337.

*demandes nouvelles*, pourvu que ces demandes soient *la défense à l'action principale*.

A la différence de ce que nous avons dit à l'égard du demandeur, la demande nouvelle permise au défendeur originaire a tout à la fois une *cause* et un *objet* différents de ceux de la demande originaire. Ce sont deux demandes essentiellement différentes, opposées l'une à l'autre, et dont le concours est permis précisément parce que l'effet de l'une doit paralyser l'effet de l'autre. C'est là surtout que se puise la règle distinctive des demandes nouvelles que le défendeur peut former pour la première fois en appel, comme moyen de défense à la demande formée contre lui.

Il faut donc supposer que la demande présentée en appel par le défendeur soit accueillie, et voir si, en présence de cette décision, les conclusions du demandeur originaire peuvent encore se soutenir. En cas d'*affirmative*, la demande nouvelle ne peut être l'objet d'une décision au fond rendue par la Cour qui doit la repousser par une fin de non recevoir. Dans le cas contraire, elle rentre dans le droit de la défense, aux termes de l'art. 464, et la Cour royale doit statuer sur son bien ou mal fondé.

Appliquons cette règle à quelques espèces :

Dans une instance d'ordre, un créancier demande a être colloqué pour une créance de 4,000 fr. ; mais un autre créancier, postérieur en date d'inscription, combat cette demande en se fondant sur ce que la créance du premier n'est pas sincère. Il succombe. En appel, il renonce à attaquer la créance comme simulée, et il soutient que l'inscription prise par le créancier dont il s'agit, est *nulle*, à défaut de désignation suffisante des biens hypothéqués.

C'est bien là une demande *nouvelle*, car elle diffère de la première soit par la *cause* (*simulation de la créance, convertie en défaut de désignation des biens*) soit par l'*objet* (*annulation de la créance, convertie en annulation de l'inscription.*) Mais si elle est accueillie, elle aura pour effet de faire repousser la demande en collocation, qui fait l'objet du procès. Le défendeur, en demandant, en appel, la nullité de l'inscription, trouve dans cette demande nouvelle un moyen de défense contre la demande originaire en collocation. Cette circonstance suffira pour la rendre admissible en la forme, et pour déterminer la compétence de la Cour royale pour y statuer au fond.

Ainsi, encore, un testament constitue un legs d'une somme déterminée au profit d'un individu qui en demande la délivrance aux héritiers du sang. Ceux-ci se bornent à soutenir, en première instance, que la somme léguée excède la quotité disponible ; mais leur prétention est repoussée par le jugement. En appel, ces mêmes héritiers ne s'en tenant plus à critiquer le legs quant à son étendue, demandent l'annulation du testament pour vices de formes. Cette demande nouvelle sera valablement soumise aux juges d'appel, parce que si elle est reconnue fondée, elle anéantira la demande en délivrance de legs, à l'égard de laquelle elle constituera une véritable défense.

Si, en première instance, les héritiers, en critiquant l'étendue du legs, avaient offert au légataire une somme déterminée, comme représentant la quotité disponible, cette offre ne serait pas un *acte d'exécution* du testament, les rendant non recevables à attaquer plus tard, en appel, ce même acte testamentaire. Effectivement, ces offres,

qui n'ont pas été acceptées, peuvent être retirées; elles ne forment pas *contrat judiciaire*, et leur retrait par les conclusions prises en appel, leur enlève tout caractère d'*acte d'exécution*.

994. — L'art. 464, en réservant expressément la faculté d'invoquer, pour la première fois en appel, la *compensation*, ne fait que consacrer une application de la règle ci-dessus. En effet, si le défendeur à une demande en payement d'une somme qu'il doit, présente, seulement en appel, une demande en compensation, il est évident que si cette demande nouvelle est justifiée et admise par la Cour, elle produira effet à l'encontre de la demande originaire, puisque la compensation éteindra pour tout ou pour partie la créance qui servait de base à la demande.

995. — On doit même faire remarquer ici qu'il peut arriver que la demande nouvelle fondée sur un droit plus étendu que celui qui sert de base à la demande originaire, puisse avoir pour résultat non-seulement d'anéantir les effets de celle-ci, mais encore de faire prononcer une condamnation au profit du défendeur à la première demande.

C'est ce qui aurait lieu si le défendeur, en excipant, pour la première fois en appel, de la *compensation*, la justifiait par la production d'une créance liquide et exigible qu'il aurait lui-même contre son créancier, et portant sur une somme plus forte que celle comprise dans la créance de ce dernier.

Mais le juge d'appel, tout en déclarant la créance du demandeur originaire éteinte par la compensation, devrait-il statuer sur la totalité de la créance opposée en

appel, et condamner ainsi le demandeur à payer au défendeur l'excédant de la créance de ce dernier ?

Le doute peut résulter de ce que l'art. 464 ne semble accorder le droit de former une demande pour la première fois en appel qu'à titre de *défense*, et pour se garantir d'une condamnation, plutôt que pour en obtenir une à son profit ; qu'ainsi la demande nouvelle devrait toujours être resserrée dans les limites de la demande originaire.

Mais il faut dire qu'une créance ne peut pas être divisée par le juge, de manière à ne l'admettre que pour partie à titre de compensation, en imposant au créancier l'obligation de diriger de nouvelles poursuites, pour recouvrer le surplus de sa créance. Si le défendeur originaire est autorisé à opposer en appel la compensation, on ne peut pas subordonner ce droit à la condition que la créance opposée sera précisément égale à celle qui sert de base à la demande originaire ; si elle est plus forte, son existence, et, par suite, son allocation, ne peuvent pas être admises seulement pour partie. Ce sera donc, en définitive, le défendeur originaire qui obtiendra de la Cour royale une condamnation à son profit.

996. — Peut-on figurer en appel dans une qualité autre que celle dans laquelle on a figuré en première intance ?

La réponse à cette question repose sur la règle des deux degrés de juridiction, règle d'après laquelle il n'est pas permis aux Cours d'appel de statuer sur les contestations qui n'ont point été soumises aux premiers juges. Lorsque, par exemple, le défendeur a été pris, en première instance comme obligé *personnel*, on ne peut, en appel, agir contre lui comme *héritier* de celui qui avait personnellement contracté l'engagement. En effet, ce change-

ment appellerait la Cour à se prononcer sur la qualité d'héritier du défendeur, et cette qualité n'a point été soumise à l'appréciation du tribunal. S'il s'élevait une contestation sur ce point, la Cour ne pourrait prononcer sans violer la règle des deux degrés de juridiction.

Il en serait de même pour le cas où le changement de qualité aurait lieu de la part de celui qui, après avoir agi, en première instance, comme créancier personnel, se présenterait, en appel, comme héritier du créancier.

Porter ainsi pour la première fois devant la Cour des conclusions sur la qualité d'héritier, ce n'est pas seulement un nouveau *moyen* à l'appui de la demande originaire qui ne retenait que la qualité de créancier ou de débiteur *personnel;* c'est en réalité une *demande nouvelle* qui ne peut être présentée en appel sans avoir été préalablement soumise au premier degré de juridiction.

Cependant, il ne faut pas confondre toute modification dans la demande avec un changement de qualité. Ainsi, la Cour de cassation, par un arrêt du 28 décembre 1813 (1), a jugé que le créancier qui, en première instance, a conclu contre l'acquéreur à ce qu'il fût condamné à lui payer le montant de sa créance, en vertu de l'action hypothécaire, peut, en appel, prendre les mêmes conclusions, en les fondant sur l'action personnelle qu'il prétend avoir contre l'acquéreur.

Dans ce cas, l'hypothèque n'étant que l'accessoire de la créance, on peut admettre que l'action hypothécaire a, dès l'origine, compris virtuellement l'action *personnelle*,

---

(1) Dalloz, *Rec. alph.*, t. 9, p. 325, n° 2.

qui peut ensuite se reproduire isolée devant la Cour d'appel.

Mais il n'en serait plus de même lorsque le changement dans la position des parties placerait ces parties devant la Cour dans une situation tout à fait contraire à celle qui leur avait été assignée en première instance, en soumettant au juge d'appel une question complétement étrangère à celle dont les premiers juges avaient été saisis. C'est donc avec raison que la Cour de cassation a rendu la *décision* suivante :

« Ne sont pas admissibles les conclusions qui ont pour » objet de faire réputer, en cause d'appel, *héritiers purs* » et simples, des héritiers qui ont figuré en première » instance comme héritiers bénéficiaires (1). »

997. — Aucun doute ne peut s'élever sur le point de savoir si celui qui a figuré en première instance dans une *double qualité*, peut, en appel, n'en conserver qu'une seule. L'*affirmative* est incontestable, car il ne reste toujours ainsi, en appel, qu'une qualité qui déjà avait été soumise aux premiers juges. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation par un arrêt du 1er *septembre* 1813 (2). Il n'y a pas substitution d'une *qualité* à une autre, mais seulement maintien de l'une de celles qui avaient été prises en première instance.

998. — Quant aux *exceptions* qui peuvent être présentées pour la première fois en appel, voir ce que nous en avons dit au mot *exceptions*.

---

(1) Arrêt du 29 janvier 1835 (Dalloz, 35, 1, 133).
(2) Sirey, 14, 67.

999. — Les demandes *nouvelles* ne peuvent être formées que par de simples actes de conclusions motivées. Telle est la disposition de l'art. 465 du Code de procédure civile.

1000. — *De la réconvention.*

Nous avons vu ci-dessus, nos 994 et 995, que le défendeur originaire peut opposer, pour la première fois en appel, la *compensation*. Pourrait-il également porter devant la Cour royale une demande *réconventionnelle ?*

Il faut effectivement ne pas perdre de vue la différence essentielle qui existe entre la *compensation* et la *réconvention*. La première ne s'opère que par le concours de deux créances également *liquides et exigibles*, tandis que la dernière peut se rattacher à une créance qui ne réunirait pas ces mêmes conditions. La première n'apporte aucun retard à la décision du procès ; la dernière, au contraire, rattache, en quelque sorte, un nouveau procès à celui déjà engagé, dont elle retarde la solution par la nécessité de nouveaux actes d'instruction, tels qu'un compte, etc.

Nous avons déjà présenté les principes généraux qui régissent la *réconvention*, en nous occupant de la fixation du premier et du dernier ressort. (Voir nos 498 et suivants.) En ce moment, nous avons à la considérer par rapport à la faculté de la produire pour la première fois en cause d'appel.

Ici, nous devons rappeler quels sont les rapports intimes qui existent entre la *compensation* et la *réconvention*.

Pour qu'il y ait lieu à une demande réconventionnelle, avons-nous dit, no 500, il faut que cette dernière de-

mande soit de nature à aboutir à une *compensation*, c'est-à-dire qu'elle puisse constituer une *défense* à la demande originaire.

Sous ce double rapport, la demande réconventionnelle rentre donc complétement sous l'application de l'article 464, C. pr. civ. Le défendeur originaire peut la produire pour la première fois en appel.

1001. — Nous avons dit, n° 500, que la réconvention présente au défendeur originaire l'avantage, et d'y trouver un moyen de défense à la demande formée contre lui, et de ne pas avoir à engager un nouveau procès pour faire consacrer ses propres droits.

Mais l'admission de la demande réconventionnelle proposée pour la première fois en appel, est défavorable au demandeur originaire, en ce que ce dernier se trouve ainsi, par rapport à cette demande, privé du premier degré de juridiction. Mais il faut reconnaître qu'il en est de même à l'égard de toutes les demandes *nouvelles*, qui, comme *défense* à l'action principale, sont autorisées en appel par l'art. 464. Néanmoins cette considération ne doit pas être sans influence en matière de réconvention, et si, même en première instance, le tribunal n'est pas orcé de prononcer sur la demande réconventionnelle en même temps que sur la demande originaire, à plus forte raison la Cour royale devra-t-elle ne pas recevoir une pareille demande, si des difficultés sérieuses et de nature à entraîner des longueurs considérables, s'y rattachaient. Dans ce cas, il serait de la sagesse des magistrats de disjoindre les causes, et de statuer sur l'action principale, en renvoyant la demande réconventionnelle devant les juges naturels.

**1002.** — La réconvention constitue un *incident* à la demande principale : elle doit, en conséquence, être formée par acte d'avoué à avoué. Elle est dispensée du préliminaire de conciliation.

## CHAPITRE XII.

### DE L'ÉVOCATION DU FOND.

1003. — Nous avons déjà vu, nos 493 et suivants, que les parties peuvent quelquefois proroger la juridiction des tribunaux.

A côté de cette prorogation *volontaire*, vient se placer une sorte de prorogation *légale* désignée sous la dénomination d'*évocation*.

Cependant, alors que la prorogation de juridiction respecte la règle qui veut que l'autorité judiciaire ne soit *saisie* du droit de juger un procès, que par un acte émané des parties (une *demande*, pour les tribunaux; un *appel* pour les Cours royales), l'évocation a cela de particulier que, par elle, c'est la Cour royale qui *se saisit elle-même* de la connaissance du droit en litige.

Cette faculté exorbitante et exceptionnelle à la règle générale des pouvoirs judiciaires et des degrés de juridiction, doit donc être rigoureusement soumise à des *conditions* sans lesquelles elle briserait complétement la hiérarchie qui sert de base à nos institutions judiciaires.

1004. — L'*évocation*, dont le but est d'éviter la lenteur des procès, et d'en diminuer les frais, avait été admise, à ce titre, sous notre ancienne législation. Mais ses dangers s'étaient aussi manifestés par la tendance des juridictions supérieures à absorber l'autorité et l'influence

des juges inférieurs, en saisissant arbitrairement la connaissance des affaires que leur nature plaçait dans la compétence de ces derniers. Ce sont ces tendances dangereuses que les ordonnances de 1579 et de 1667 avaient successivement combattues, en imposant à l'évocation des conditions expresses.

L'art. 14 de la première portait : « Pour le regard de » nos Cours souveraines, leur défendons, en procédant » au jugement des causes d'appel, d'évoquer le prin- » cipal de la matière, si ce n'est pour le vider, et sur-le- » champ. »

L'art. 2, titre 6, de la seconde s'exprimait ainsi : « Défendons aussi à tous juges, sous les mêmes peines » et de nullité des jugements qui interviendront, d'évoquer » les causes, instances et procès pendants aux siéges » inférieurs ou autres juridictions, sous prétexte d'appel » ou connexité, si ce n'est pour juger définitivement à » l'audience, et sur-le-champ, par un même juge- » ment. »

Immédiatement après la loi du 1er mai 1790, constitutive des deux degrés de juridiction, la loi du 24 août de la même année porta, dans l'art. 17 du titre 2 : « L'ordre » constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, » ni les justitiables distraits de leurs juges naturels par » aucune commission, ni par d'autres attributions ou » *évocations* que celles qui seront déterminées par la » loi. »

Cette loi réglementaire promise n'a jamais été rendue.

Ainsi, dans tous les temps, la volonté de resserrer la faculté de l'évocation dans des limites rigoureuses, et de l'harmonier, autant que possible, avec la hiérarchie

des degrés de juridiction, a toujours été formellement exprimée par la loi.

Les mêmes principes sont consacrés par l'art. 473, C. pr., qui formule, pour nous, l'objet et les conditions de l'évocation :

« Lorsqu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, » si le jugement est infirmé, et que la matière soit dis- » posée à recevoir une décision définitive, les Cours » royales et autres tribunaux d'appel pourront statuer en « même temps sur le fond définitivement par un seul et » même jugement.

» Il en sera de même dans les cas où les Cours royales » ou autres tribunaux d'appel infirmeraient, soit pour » vice de forme, soit pour toute autre cause, des juge- » ments définitifs. »

1005. — Avant d'examiner chacune des dispositions de cet article pour en faire ressortir les *règles* qui doivent guider dans l'appréciation du droit d'évoquer le fond, il importe de se fixer sur la portée générale de cet article.

L'évocation peut-elle avoir lieu quelle que soit la cause de l'infirmation du jugement, et notamment lorsqu'il est déclaré nul pour cause d'*incompétence ?*

D'un côté, l'on soutient qu'un tribunal incompétent, à raison de la matière, ne pouvant juger une affaire, même du consentement des parties, et les juges d'appel n'étant institués que pour faire ce que les premiers juges auraient dû faire, il en résulte qu'ils ne sauraient connaître d'une contestation qui n'a pas pu subir le premier degré de juridiction. On ajoute que l'évocation n'est permise que dans le cas d'*infirmation*, ce qui suppose nécessairement la validité du jugement attaqué, et non dans

celui où ce jugement est déclaré *nul* (1). Ce système, adopté par MM. Berriat (2) et Merlin (3), a été formellement consacré par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, notamment par un arrêt du 30 novembre 1814 (4).

Cependant l'opinion *contraire*, fondée sur ce qu'aucune distinction ne saurait être admise là où la loi n'en a pas établi, et sur ce que l'art. 473 exige uniquement pour l'évocation la réunion de deux circonstances, savoir : que le jugement de première instance ait été infirmé, et que l'affaire soit en état de recevoir une décision au fond, a été accueillie par d'autres décisions de la même Cour, qui ont décidé qu'il y avait lieu à évocation toutes les fois que le jugement était, soit *infirmé*, soit *annulé* (5).

Nous croyons que les termes de l'art. 473, *soit pour toute autre cause*, sont trop généraux, pour qu'on ne doive pas adopter cette dernière opinion, et nous ne pensons pas que l'on doive s'arrêter à la distinction trop subtile de l'*infirmation* et de l'*annulation*, distinction à laquelle le législateur n'a sans doute pas attaché d'importance dans la rédaction de l'article dont il s'agit.

**1006.** — Mais de la rédaction de l'article 473 naît quelque confusion sur un autre point :

Après avoir dit, dans sa première partie, que l'évoca-

---

(1) Arg. C. pr., 473.
(2) P. 434, note 113.
(3) *Quest. de droit*, v° *Appel*, § 14, n° 4.
(4) Sirey, 15, 246.
(5) Cassation, 5 octobre 1808 (Sirey, 8, 559), 23 janvier 1811 (Sirey, 11, 134), 24 août 1819 (Sirey, 20, 106), Nancy, 20 décembre 1826 (Sirey, 26, 185); Poitiers, 26 août 1828 (Sirey, 29, 88); Paris, 25 février 1829 (Sirey, 29, 130); Bioche, v° *Appel*, n° 283.

tion a lieu en cas d'infirmation sur l'appel d'un jugement *interlocutoire*, il ajoute qu'il en sera de même dans le cas d'infirmation des jugements *définitifs*.

De quels jugements définitifs peut-il être ici question?

Évidemment, il s'agit d'abord ici des jugements *définitifs* qui, *sans statuer sur le fond de la contestation*, auraient prononcé sur une *fin de non recevoir*, qui auraient *admis l'incompétence;* jugements desquels il y aurait eu appel.

L'évocation n'a d'autre objet que de faire admettre le juge d'appel à prononcer sur le fond d'une contestation sur laquelle le premier juge, qui en est saisi, n'a point encore prononcé. L'évocation est la définition de la loi romaine, *translatio litis*, c'est-à-dire le transfert d'un *litige* d'une juridiction à une autre. Il faut que le litige existe encore; car s'il avait été vidé par un *jugement*, un appel pourrait seul *saisir* la Cour royale de l'appréciation de ce jugement, s'il n'était rendu qu'en premier ressort.

De là une *première règle;* c'est que pour qu'il y ait lieu à évocation, il faut nécessairement qu'il y ait un procès engagé devant un tribunal de première instance qui *se trouve encore saisi* de la connaissance du *fond* de la contestation.

Cette règle a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation, du 26 avril 1825, dans l'espèce et les termes suivants :

En 1823, Imbert cite Guibert devant le juge de paix, en réparation du dommage causé à son fonds par Guibert lors du curage d'un fossé. Le 16 mai, le juge de paix se transporte sur les lieux. Là, Guibert produit des témoins; mais le juge de paix refuse de recevoir leur dé-

position, sous prétexte qu'ils n'ont pas été cités; puis il condamne Guibert à resserrer son fossé. — Appel. — 4 août 1823, jugement du tribunal de Riom, qui infirme la disposition relative au refus d'entendre les témoins, et ordonne qu'ils seront entendus. — 22 du même mois, nouveau jugement définitif qui confirme la décision attaquée.

Pourvoi en cassation pour violation de l'article 473, C. pr., en ce que les juges d'appel, contrairement à cet article, ont statué sur la contestation par deux jugements distincts et séparés.

*Arrêt.* — « La Cour, attendu, en droit, que ne pou-
» vant y avoir d'*évocation*, où tout le procès, et en la
» forme et au fond, a été définitivement et complète-
» ment jugé en première instance, la disposition de
» l'art. 473 n'est point applicable; — et attendu qu'il
» est constant, en fait, que par son jugement du 16 mai
» 1823, le juge de paix avait définitivement et compé-
» temment jugé, et en la forme et au fond, tout le
» procès; que, d'après cela, les juges, régulièrement
» saisis de ce même procès par la voie de l'appel, ont
» pu (comme ils l'ont fait), sans se mettre en contra-
» diction avec la disposition de l'art. 473, C. pr., infir-
» mer *une partie* du jugement de première instance, et,
» avant de statuer *sur l'autre*, ordonner une enquête
» que le demandeur en cassation lui-même avait pro-
» posée, et que les juges ont crue nécessaire pour éclai-
» rer leur religion; rejette... (1). »

---

(1) Sirey, 26, 1, 135.

Ainsi, toutes les fois que le tribunal a statué sur le *fond* de la contestation, il n'y a plus lieu à l'évocation, mais seulement à arrêt sur appel du jugement au fond.

C'est sur cet appel que, si les premiers juges avaient omis de prononcer sur quelques chefs des conclusions, la Cour réparerait les omissions, en prononçant, non par voie d'évocation, mais en vertu de l'appel qui la saisit du litige tel qu'il avait été porté devant le tribunal.

Dans ce cas, la Cour n'est pas astreinte aux conditions de l'art. 473; il n'y a pas pour elle obligation de prononcer par un seul et même arrêt, et elle peut faire précéder son arrêt définitif d'arrêts interlocutoires ou préparatoires.

C'est encore en conséquence de cette même règle, que la Cour royale ne peut jamais, par voie d'évocation, statuer sur des points dont le tribunal n'a pas été *saisi*. Ce qu'il ne serait pas permis de faire sur l'*appel*, il ne saurait être permis de le faire en *évoquant*.

1007. — De la règle ci-dessus nous avons dû tirer la conséquence qu'il n'y a pas lieu à évocation toutes les fois que le premier juge s'est dessaisi du litige par un jugement statuant sur le fond de la contestation. (Voir ci-dessus, n° 1006.)

Mais cette conséquence n'est vraie qu'autant que ce jugement définitif a été rendu *régulièrement* et *compétemment*.

Si le jugement définitif sur le fond est *nul* pour *vices de forme*, comme si le tribunal avait été irrégulièrement composé, ou pour *incompétence* de ce tribunal, la Cour qui sera saisie par appel de ce jugement, devra l'anéantir, sans qu'il y ait lieu d'examiner si, au fond, il a été bien ou mal jugé.

Mais après cette annulation prononcée, la Cour devra-t-elle nécessairement renvoyer l'affaire devant le tribunal compétent ou plus régulièrement composé?

*Non;* ce sera là un des cas d'évocation prévus par l'art. 473.

Ainsi, c'est donc seulement lorsque le tribunal a *régulièrement* et *compétemment* rendu jugement définitif sur le fond de la contestation, que l'hypothèse de l'évocation disparaît complétement. (Voir ci-dessus, n° 1005.)

**1008.** — La *seconde règle* est que l'*évocation n'a lieu qu'en cas d'*INFIRMATION *d'un jugement* INTERLOCUTOIRE *ou d'annulation d'un jugement* DÉFINITIF.

S'il s'agit d'un jugement *définitif*, la *confirmation* termine le procès. S'il est question d'un jugement *interlocutoire*, la *confirmation* fait disparaître les motifs de l'évocation, car il n'y a plus à craindre qu'un renvoi augmente les frais, et ralentisse la procédure qui, en conséquence du jugement maintenu, suivra sa marche ordinaire devant le tribunal. Il n'y aurait plus de raison pour laisser absorber par la Cour royale le premier degré de juridiction.

La loi n'a pas dû parler des jugements *préparatoires*, parce que ceux-ci ne peuvent jamais être portés devant la Cour royale avant le jugement définitif, et être l'objet d'un appel distinct et séparé.

**1009.** — *Troisième règle. Il faut que la cause soit en état de recevoir une décision définitive sur le fond.*

La seule difficulté est de reconnaître lorsque la cause est *en état* de recevoir décision au fond. On dit que c'est alors que, devant le tribunal de première instance, les

parties ont respectivement pris des conclusions sur le fond.

Ce point est incontestable ; mais il ne faut pas le prendre pour règle absolue ; car il peut y avoir lieu à évocation, alors même que des telles conclusions n'aient pas été prises en première instance. C'est ce qui arriverait, par exemple, si les parties n'ayant conclu que sur la *compétence*, le jugement rendu était porté, par appel, devant la Cour royale. Dans ce cas, la Cour, si elle infirmait, pourrait évidemment évoquer le fond. Mais, pour cela, il faudrait cependant que des *conclusions au fond* fussent prises devant la Cour.

La règle à suivre est *qu'il peut y avoir évocation toutes les fois que la cause se présente devant la Cour dans des termes tels que si les premiers juges en étaient encore saisis dans les mêmes conditions, ils pourraient juger le fond.*

Cette règle nous paraît embrasser toutes les hypothèses, et il nous semble qu'elle est la conséquence du principe que l'évocation n'a d'autre objet que de permettre au juge d'appel de se substituer au juge du premier degré.

1010. — *Quatrième règle. L'infirmation et l'évocation doivent avoir lieu par un seul et même arrêt.*

Cette règle n'est qu'un corollaire de la précédente.

Mais est-elle tellement absolue dans ses termes, que la contestation doive être entièrement vidée par le même arrêt, et que les juges d'appel ne puissent pas ordonner un *avant faire droit*, une enquête, une expertise ?

La Cour de cassation a proclamé l'*affirmative*, par

un arrêt du 28 avril 1823 (1), dont les motifs sont ainsi conçus :

« Vu l'art. 473, C. pr.; attendu que, par la pre-
» mière disposition de son jugement, le tribunal a sta-
» tué sur l'appel; que, par la seconde disposition, il a
» retenu l'appel au fond, et que, au lieu d'y statuer
» définitivement, il a ordonné un interlocutoire qui
» était, ainsi qu'il l'a déclaré, un errement préalable
» pour le mettre en état de recevoir une décision défini-
» tive; qu'ainsi il a violé expressément l'art. 473, soit
» en retenant une cause qui n'était pas en état de rece-
» voir une décision définitive, soit en ne statuant pas
» sur l'appel et définitivement sur le fond par un seul et
» même jugement; *casse*... »

M. Rivoire (2) s'élève contre cette décision. Il s'exprime en ces termes :

« Les mots *décision définitive, statuer définitive-*
» *ment*, qui se trouvent dans la loi, ne doivent pas être
» pris dans un sens trop absolu; ils sont purement dé-
» monstratifs, par opposition à une décision qui ne serait
» que *partielle*, et pour indiquer qu'il doit être *procédé*
» au jugement de toute la cause; ils ne signifient rien
» de plus. Or, infirmer, évoquer et ordonner une vérifi-
» cation sur le fond, c'est véritablement procéder à un
» jugement définitif; car, d'une part, on ne saurait
» méconnaître toute l'influence d'une décision de cette
» nature sur le fond même; d'autre part, il est impos-

(1) Dalloz, 23, 1, 225.
(2) *Traité de l'Appel*, n° 587.

» sible d'admettre que le législateur ait voulu priver les
» tribunaux d'appel des moyens ordinaires qui sont accor-
» dés à tous les juges, afin d'éclairer leur religion et leur
» conscience. Il faut expliquer de la même manière ces
» autres expressions de la loi : *En même temps, par un*
» *seul et même jugement*. Cela veut dire que le jugement
» d'évocation devra s'*occuper* du fond, contenir une
» disposition quelconque à cet égard, sans pouvoir en
» ajourner l'examen. A cette seule condition, tout doit
» être permis aux magistrats pour rendre bonne justice,
» dix jugements seraient-ils nécessaires. »

Nous ne saurions adopter cette opinion de M. Rivoire.

Non, sans doute, la loi ne refuse jamais aux magistrats la faculté de s'éclairer; c'est pour eux un devoir, et c'est sous ce rapport qu'ils peuvent, dans l'exercice de leur juridiction, recourir à toutes décisions préparatoires ou interlocutoires qu'ils jugent nécessaires. Mais il ne faut pas perdre de vue que cette faculté inhérente aux actes de la juridiction propre, peut fort bien disparaître en présence d'un cas tout à fait exceptionnel. L'*évocation* n'est admise que dans le but d'accélérer la décision du procès, et d'éviter les frais qu'occasionne le renvoi devant un tribunal; or, ce résultat ne s'obtient plus si l'on admet la nécessité d'un interlocutoire ordonné par la Cour, et de *deux arrêts*. Dans une telle occurrence, il n'y a plus de raison pour ne pas laisser à chaque degré de juridiction son cours ordinaire. Voilà pourquoi la loi n'admet l'évocation qu'autant que la décision qui évoque prononce en même temps la décision du fond. Dans l'évocation, on ne peut voir qu'une exception à la règle générale des deux degrés

de juridiction, et toute exception doit rester rigoureusement soumise aux conditions qui lui sont imposées. En admettant l'opinion de M. Rivoire, ne voit-on pas que la faculté d'évoquer non-seulement cesserait d'avoir un but raisonnable, mais s'appliquerait même à presque toutes les affaires, et que, par cela seul, cessant d'être une exception, comme le veut la loi, elle porterait la perturbation dans l'organisation des deux degrés de juridiction? Ce ne peut être que par ce motif que la loi a voulu limiter, par des conditions, la faculté d'évoquer. La loi ne se borne pas à dire, *en même temps*, elle ajoute *par un seul et même jugement*. Elle ne veut donc pas qu'il puisse y avoir *deux arrêts*. Rien ne peut être plus formel.

Mais l'irrégularité qui entacherait l'arrêt ordonnant un interlocutoire après l'évocation, ne pourrait plus être invoquée par la partie qui aurait exécuté cet arrêt, en concourant, par exemple, à l'enquête ordonnée (1).

**1011.** — *Cinquième règle. Lorsqu'un jugement est annulé par la Cour royale pour cause d'incompétence du tribunal de son ressort qui l'a rendu, cette Cour ne peut évoquer le fond, qu'autant que le tribunal qui aurait été compétent pour statuer, se trouve également placé dans son ressort.*

L'évocation constitue bien une exception à la règle des deux degrés de juridiction, mais non pas à la *compétence résultant du ressort*. Si la Cour royale peut, en évoquant, se substituer au tribunal de première instance, c'est parce que sa juridiction supérieure embrasse en quelque sorte

(1) Arrêt de cassation, du 2 février 1824 (Sirey, 24, 1, 251).

celle de ce tribunal sur lequel elle a le pouvoir de révision ; mais il n'en est pas de même à l'égard d'un tribunal situé hors de son ressort. Ce ne serait plus seulement franchir le premier degré de juridiction, ce serait méconnaître l'*incompétence* dont la Cour elle-même est frappée, incompétence d'*ordre public*, comme se rattachant à la délimitation des ressorts.

Dans ce cas, la Cour royale devrait donc, en annulant le jugement pour cause d'incompétence du tribunal qui a prononcé, renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal compétent.

1012. — *Sixième règle.* Une autre règle, qui se rattache au même principe que la précédente, est que l'*évocation ne peut avoir lieu en cas de réformation pour cause d'*INCOMPÉTENCE, *si l'affaire devait être jugée, au fond, en dernier ressort par le tribunal de première instance compétent.*

Les Cours royales ont aussi leurs règles de compétence ; elles ne peuvent connaître d'une demande dont la valeur n'excède pas le taux du dernier ressort, et l'appel d'un jugement sur la compétence ne saurait les autoriser à franchir cette limite, qui est d'ailleurs d'*ordre public.*

1013. — *Septième règle. L'évocation peut être autorisée par les parties, même hors des cas prévus par la loi, si ce n'est lorsque, ainsi que nous venons de le dire, n° 1012, la Cour royale est elle-même enchaînée par une incompétence d'ordre public.*

Le consentement des parties ne constitue en réalité qu'une *prorogation de juridiction*, et ce consentement résulterait suffisamment de ce qu'elles auraient pris res-

pectivement des conclusions au fond devant cette Cour. Ce point est constant en jurisprudence (1).

Voir, au surplus, ce que nous avons dit, nos 493 et suivants, des règles relatives à la *prorogation de juridiction*.

1014. — *Huitième règle*. Enfin, une dernière règle est que l'*évocation n'est que facultative de la part des magistrats*.

Les termes mêmes de l'art. 473 ne permettent aucun doute à cet égard : « Les Cours et autres tribunaux » d'appel *pourront*..... »

---

(1) Arrêts de cassation, des 14 février 1832, 24 décembre 1833, 4 février et 13 juin 1834, 11 janvier 1837 (Dalloz, 1832, 1, 327; 1834, 1, 70, 150 et 290; 1837, 1, 224).

## CHAPITRE XIII.

### DE L'AMENDE.

1015. — La législation romaine avait été soigneuse de restreindre, autant que possible, le nombre des procès. Surtout, elle avait voulu opposer aux plaideurs de mauvaise foi la crainte d'une *peine*. Ce n'était point assez que celui qui dirigeait une injuste demande vît sa prétention repoussée, et eût à en supporter les frais; il fallait, en outre, qu'une peine lui fût infligée à raison de l'esprit d'injuste cupidité ou de chicane qui pouvait l'avoir dirigé.

C'est ainsi que nous avons vu le *sacramentum* déterminer une amende au profit du trésor public, et la *restipulatio* faire obtenir au défendeur une compensation des tracasseries que lui faisait éprouver une injuste demande (1).

D'autres dispositions de la loi venaient encore comprimer la mauvaise foi des demandeurs, et présenter de nouvelles garanties aux défendeurs injustement attaqués.

Cependant le défendeur de mauvaise foi était soumis lui-même à une peine. Cette peine résultait du *sacramentum* ou de la *sponsio* (2). Il arrivait encore que le pré-

(1) Voir *Introduction*, p. 7.
(2) Voir *Introduction*, p. 14 et 15.

teur donnait une action *au double*, dans quelques cas, contre les défendeurs qui niaient leur obligation (1). Enfin, lorsque l'action n'était pas de nature à donner lieu à la *sponsio* ou à la peine du *double*, le préteur autorisait le demandeur à exiger du défendeur le *serment* qu'il n'agissait pas de mauvaise foi (2). Sous Justinien, toute partie était soumise de plein droit à ce serment : *Qui familiæ erciscundæ, et communi dividundo, et finium regundorum agunt, et actores sunt et rei : ideò jurare debent non calumniæ causâ litem intendere, et non calumniæ causâ ad insicias ire* (3).

Mais c'étaient surtout les demandes injustes et de mauvaise foi que le législateur voulait comprimer. Il avait donc accordé au défendeur, outre la *restipulatio* et le *serment*, deux actions spéciales : l'action de *calomnie* et l'*action contraire*.

La mauvaise foi du demandeur, dit Gaïus (4), est également contenue, soit par l'action de calomnie, soit par l'action contraire, soit par le serment ou enfin par la restipulation.

Le *judicium calumniæ* était acordé contre tout demandeur qui avait intenté un procès par pure chicane; il pouvait être introduit soit pendant le procès principal, soit après; il tendait à faire condamner le demandeur au *dixième* de la valeur de l'objet du litige, et, à l'égard des *interdits*, au *quart*. Mais pour obtenir ce dixième ou ce

(1) Gaïus, comm. IV, § 171.
(2) Gaïus, *eod. loc.*, § 172.
(3) *L.* 44, § 4, ff. *Familiæ erciscundæ*, *lib.* 10, *tit.* 2.
(4) Comm. IV, § 171.

quart, il fallait que le défendeur démontrât la chicane de son adversaire. C'est en quoi le *judicium calumniæ* différait du *judicium contrarium* (1).

Le *judicium contrarium* était accordé contre le demandeur par cela seul qu'il avait échoué ; mais il ne l'était que dans quelques cas rares précisés par la loi. Il donnait lieu, suivant les cas, à une condamnation du *dixième* ou du *cinquième* contre le demandeur (2).

Le *serment* (*jusjurandum calumniæ*) déterminait contre celui qui succombait après l'avoir prêté une condamnation à la *dixième* partie du litige (3).

Il y avait cette différence entre le *jusjurandum calumniæ* et le *judicium contrarium*, que dans le premier cas on ne condamnait le demandeur qui l'avait prêté, qu'autant qu'il avait agi sachant bien qu'il n'en avait pas le droit, et pour vexer son adversaire, comptant sur l'erreur ou la corruption du juge, plutôt que sur la justice de sa cause ; tandis que dans le *judicium contrarium*, le demandeur était toujours condamné, s'il n'avait pas prouvé la justice de sa demande, alors même qu'une erreur involontaire lui aurait fait croire qu'il agissait avec raison (4).

C'est sans doute la rigueur de cette dernière règle qui avait déterminé à n'en admettre l'application qu'à quelques cas exceptionnels.

---

(1) Gaïus, comm. IV, §§ 175, 176, 178; Zimmern, *Procédure civile des Romains*, traduction d'Etienne, p. 528.

(2) Zimmern, *loc. cit.*; Gaïus, comm. IV, § 177.

(3) Gaïus, comm. IV, § 178.

(4) Gaïus, comm. IV, § 178.

Ces diverses actions en faveur du défendeur (*actio calumniæ* et *actio contraria*) n'étaient plus en vigueur sous Justinien qui, ainsi que nous l'avons déjà dit, n'avait maintenu que le *jusjurandum calumniæ*.

Dans les Gaules, après la conquête par les peuples du Nord, la législation soumettait aussi les demandes judiciaires à des conditions de sincérité et de bonne foi.

Nous avons déjà parlé (1) d'un édit de Chilpéric Ier, de l'an 574, portant : *Si quis causam mallare debet et sic antè vicinos causam suam faciat, et sic antè rachymburgiis videredum donet, et si ipsi hoc dubitant ut malletur causam, nam anteà mallare non præsumunt, et si antè mallare præsumpserit, causam perdet.*

Nous avons rappelé l'observation de M. Pardessus sur cet édit (2) : « A travers le mauvais style et l'obscurité de ce texte, on devine, je crois, que celui qui voulait entamer un procès devait soumettre la question à l'examen de ses parents, car le mot *vicini* me paraît avoir eu cette signification, suivant Du Cange, *hoc verbo*. S'ils doutaient de la bonté de la cause, cet homme ne pouvait porter la cause devant les rachimbourgs qu'après avoir fait une *consignation* analogue à celle que la *lex romana Visigothorum*, lib. 9, tit. 1, const. 14, exigeait de l'accusateur en matière de délits, mais que l'usage avait étendue aux affaires civiles, suivant les formules 29 de Sirmond, 107 de Lindembrog et 16 de Baluze. Faute de remplir cette formalité préalable, la demande était rejetée. »

---

(1) *Introduction*, p. 31.
(2) 10e *Dissertation sur la loi salique*, p. 601.

Sous la seconde race de nos rois, et alors qu'apparut l'institution de l'*appel*, cette faculté d'appeler ou, suivant l'expression de l'époque, de *fausser* le jugement, était soumise à une condition dont le caractère s'harmoniait avec la barbarie du temps et avec le règne du *combat judiciaire*, et dont le but était de comprimer l'exercice d'un tel droit.

*Fausser* une Cour de justice, c'était en accuser les membres d'avoir jugé *déloyamment*, et d'être *faux*, *traîtres* et *méchants*. Cour qui est *faussée*, ne peut plus faire esgard, ne recort, ne connaissance, qui soit valable (1).

Le fausseur était forcé de se battre contre tous les juges un à un. S'il sortait vainqueur du combat, le jugement était déclaré mauvais, et son procès était gagné; mais s'il ne pouvait les vaincre tous en un jour, il devait être pendu (2). Celui qui était condamné à mort ne pouvait pas fausser le jugement; car tous l'auraient fait pour *sauver ou alionger leur vie* (3).

S'il ne voulait pas offrir le combat, il était censé se départir de son faussement, et il était condamné à *dix sous d'amende* au profit du seigneur (4).

Sous l'empire de notre législation actuelle, comme sous celle qui l'a immédiatement précédé, l'introduction d'une instance judiciaire n'est soumise à aucune condition *pénale* imposée, soit au demandeur, soit au défendeur. La seule conséquence d'une prétention injuste, est de la voir

---

(1) *Assises de Jérusalem*, ch. 3.
(2) *Assises de Jérusalem*, ch. 3.
(3) Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, ch. 61, p. 316.
(4) Beaumanoir, ch. 61.

repoussée, et d'être condamné, soit aux *dépens*, soit à des *dommages-intérêts*.

Mais la condamnation aux *dépens* n'est pas une *peine;* elle ne consacre que la restitution des frais occasionnés à la partie adverse par l'injuste procès qui lui a été intenté.

Il en est de même des *dommages-intérêts*. Leur allocation ne repose que sur le principe que quiconque cause un préjudice à autrui est tenu de le réparer; de telle sorte que les dommages-intérêts ne sont pas une peine nécessairement encourue par le rejet d'une demande judiciaire. Ils ne sont alloués que comme réparation du préjudice matériel causé à la partie adverse par le fait du procès, et seulement sous la condition que l'existence du préjudice éprouvé sera suffisamment constatée.

Mais il y a réellement une *peine* dans tous les cas où nos lois ont exigé qu'une somme déterminée fût consignée *préalablement* à certains actes de procédure. Cette somme n'est restituée qu'autant que la prétention est accueillie, et, dans le cas contraire, elle est confisquée au profit de l'État et à titre d'*amende*. Tel est le caractère de l'*amende* contre la partie qui n'a pas justifié son *appel*.

**1016.** — D'après les anciennes ordonnances, l'amende pour fol appel devant les parlements était de soixante-quinze livres; mais elle pouvait, pour justes causes, être réduite à douze livres. L'amende était de six livres pour les appels portés devant les présidiaux.

D'après la loi du 16 août 1790, l'amende était de 9 fr. pour les appels des juges de paix, et de 60 fr. pour ceux des tribunaux de districts.

L'art. 471 du Code de procédure civile a consacré une autre fixation.

« L'appelant qui succombera sera condamné à une » amende de 5 fr., s'il s'agit du jugement d'un juge de » paix, et de 10 fr. sur l'appel d'un jugement de tribu- » nal de première instance ou de commerce. »

1017. — Cet article ne dit pas que cette amende doive être consignée avant l'arrêt sur l'appel; mais la preuve que la loi a voulu une consignation préalable résulte des dispositions de l'art. 90 du tarif qui alloue à l'avoué une vacation pour consigner l'amende, et une autre pour la retirer dans le cas d'infirmation du jugement. Puisqu'il y a *retrait* de l'amende après l'arrêt infirmatif, c'est évidemment que la consignation doit avoir lieu avant ce même arrêt.

D'ailleurs, l'art. 471 paraît n'avoir voulu que modifier le chiffre de l'amende, en laissant force aux autres dispositions de l'arrêté du 10 floréal an XI, relatif à l'amende sur appel.

L'art. 4 de cet arrêté porte : « La consignation pres- » crite par les deux articles précédents sera toujours faite » avant les jugements, même par défaut, qui interven- » draient sur l'appel, et les greffiers ne pourront déli- » livrer d'expéditions ou extraits de ces jugements, avant » qu'il leur ait été justifié de la consignation d'amende. »

Quoi qu'il en soit, il faut conclure du silence de l'article 471 à cet égard, qu'il ne serait pas possible de fonder sur le défaut de consignation préalable de l'amende, une fin de non recevoir contre l'appel, ni de refuser l'audience pour ce motif. On doit même faire remarquer, sur ce point, que l'arrêté du 10 floréal indique lui-même que le défaut de consignation préalable n'est pas un obstacle absolu à la reddition de l'arrêt, puisqu'il se borne à

défendre aux greffiers de délivrer des expéditions ou extraits avant la justification du versement de l'amende. Ce versement peut donc n'être effectué qu'après l'arrêt.

**1018.** — Nous avons vu que l'amende sur fol appel est une véritable *peine*. De ce principe il ressort qu'elle ne doit être prononcée que dans les limites étroites fixées par la loi. Or, l'art. 471 ne l'inflige qu'à l'appelant qui a *succombé*. Elle n'est donc applicable qu'à l'appelant dont les conclusions ont été complétement repoussées, et lorsque le jugement attaqué sort victorieux de la lutte engagée par l'appel. C'est alors que l'appelant a eu réellement tort d'attaquer ce jugement, et qu'il doit être soumis à l'amende. Mais pour peu que le jugement ait été modifié par l'arrêt, et alors même que les conclusions de l'appel n'auraient été accueillies que sur un seul chef, et même le moins important, l'appelant ne pourrait plus être considéré comme ayant *succombé*, dans le sens de l'art. 471, et la restitution de l'amende doit être ordonnée à son profit. S'il a eu tort d'attaquer le jugement d'une manière trop générale, il a eu raison du moins d'en demander la réformation sur le point que l'arrêt a infirmé. Le succès partiel de l'appel suffit pour écarter toute condamnation à l'amende.

**1019.** — De ce même principe il faut tirer encore la conséquence que si l'appelant se *désiste* de l'appel avant que la Cour ait statué, il y a lieu à lui restituer l'amende consignée. Effectivement, là encore l'appelant ne se trouve pas dans les termes de l'art. 471; il n'a pas *succombé* dans une lutte juridique que seulement il a lui-même volontairement fait cesser. Le sens de l'art. 471 ressort des expressions qu'il emploie : « L'appelant qui *suc-*

» *combera* sera condamné... » Le fait d'avoir succombé est donc corrélatif à une *décision judiciaire*, c'est-à-dire à l'arrêt sur l'appel. Si cet arrêt n'a pas à être rendu, à raison du désistement, il n'y aura pas arrêt jugeant l'appel mal fondé, et faisant *succomber* judiciairement l'appelant. Il nous paraît donc certain, quoique la question ait été controversée, que l'appelant qui *se désiste de l'appel* ne doit pas être condamné à l'amende, laquelle devra, au contraire, lui être restituée.

Cette décision s'appliquerait même au cas où le désistement d'appel n'aurait été signifié à l'intimé que postérieurement aux plaidoiries, car elle repose sur ce que, tant qu'il n'y a pas arrêt *confirmatif* du jugement, l'appelant n'a pas *judiciairement succombé* dans son appel.

1020. — Mais il importe peu que l'appelant ait succombé, soit à raison du *bien jugé* proclamé par l'arrêt, soit en conséquence des nullités ou des fins de non recevoir contre l'appel. Il suffit qu'il ait succombé, et que le jugement frappé d'appel ait été maintenu, pour que la condamnation à l'amende doive être prononcée.

1021. — Nous avons vu, n° 1018, que la restitution de l'amende doit être prononcée en faveur de l'appelant, par cela seul qu'il aurait fait accueillir un seul des chefs de l'appel. Il résulte de là que l'appelant doit obtenir cette restitution alors même que, par l'arrêt, il serait condamné à la plus grande partie des dépens.

Il a même été jugé, avec raison, qu'il devrait en être ainsi dans le cas où l'appel n'aurait fait ressortir d'autre nécessité, que celle d'*expliquer* par l'arrêt une disposition obscure du jugement.

## CHAPITRE XIV.

### DE L'EXÉCUTION DU JUGEMENT QUI A ÉTÉ SOUMIS A L'APPEL.

**1022.** — Nous n'avons point à nous occuper ici des *actes d'exécution* en eux-mêmes.

Notre attention est appelée à se fixer seulement sur les règles de *compétence* qui régissent les Cours royales et les tribunaux de première instance, dans leur intervention réciproque sur la solution des difficultés qui peuvent s'élever à l'occasion de l'exécution des jugements qui ont été soumis à la juridiction d'appel.

**1023.** — Il faut distinguer le cas où le jugement a été *confirmé*, d'avec celui où il a été *infirmé*.

L'art. 472, C. pr., porte : « Si le jugement est confirmé, l'exécution appartiendra au tribunal dont est » appel ; si le jugement a été infirmé, l'exécution, entre » les mêmes parties, appartiendra à la Cour royale qui » aura prononcé, ou à un autre tribunal qu'elle aura in- » diqué par le même arrêt, sauf les cas de la demande » en nullité d'emprisonnement, en expropriation forcée » et autres dans lesquels la loi attribue juridiction. »

**1024.** — Lorsque le jugement a été *confirmé*, il a seulement reçu une nouvelle force par l'arrêt, et il reste comme *titre* entre les parties. C'est comme s'il n'y avait pas eu d'appel, et dès lors le tribunal qui l'a rendu doit

nécessairement connaître des difficultés qui peuvent s'élever à l'occasion de son exécution.

Il doit en être ainsi, alors même que, tout en confirmant le jugement, l'arrêt aurait accueilli une demande nouvelle formée, dans les conditions de la loi, devant la Cour royale ; comme si, par exemple, l'arrêt confirmatif a alloué des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance. Aux termes de l'art. 472, la Cour n'a le droit de retenir l'exécution qu'en cas d'*infirmation*, et, dans le cas dont nous parlons, les nouvelles condamnations, loin de modifier le jugement, ne sont que la *consécration de* la condamnation qu'il a prononcée, et n'en sont que la conséquence. Si la loi n'a pas voulu confier l'exécution du jugement infirmé au tribunal qui l'avait rendu, c'est qu'elle a pensé que ce tribunal pourrait plus facilement qu'un autre s'égarer sur l'interprétation et le sens d'un arrêt rendu d'après une appréciation et des principes contraires à ceux qui l'avaient d'abord déterminé. Ce motif n'existe pas lorsque l'arrêt a confirmé le jugement, non-seulement dans ses dispositions spéciales, mais encore par la consécration de tous les effets qui s'y rattachent. Telle est l'opinion de Pigeau (1).

1025. — Quelque doute pourrait peut-être s'élever pour le cas où, tout en confirmant le jugement, quant à la condamnation, l'arrêt apporterait quelque restriction à l'étendue de cette condamnation; comme si, par exemple, le jugement ayant accordé quinze années d'intérêts

(1) T. 1, p. 703.

ou arrérages, l'arrêt réduisait à cinq années l'allocation de ces intérêts.

Talandier (1) rapporte un arrêt de la Cour de Limoges, du 27 juillet 1811, qui a jugé que le tribunal de première instance devait connaître de l'exécution, et il adopte cette décision.

Le principal motif de cet arrêt est « que l'arrêt ayant » maintenu toutes les autres dispositions du jugement, il » serait inconvenant, même irrégulier d'admettre deux » autorités chargées de connaître partiellement des diffi- » cultés survenues à l'exécution de leurs jugements res- » pectifs. »

Ce motif n'est pas très-concluant; car, en se fondant sur l'impossibilité du concours simultané du tribunal et de la Cour pour connaître de l'exécution, il ne fait que rappeler un fait incontestable, mais sans pouvoir en tirer la conséquence que la compétence sur l'exécution appartient plutôt au tribunal qu'à la Cour. Il en est absolument de même de l'hypothèse où un jugement a été confirmé sur quelques points et formellement infirmé sur d'autres chefs; difficultés que nous examinerons bientôt.

Le point décisif sur la question qui nous occupe, est donc de savoir si, dans l'arrêt, le caractère *confirmatif* domine le caractère *infirmatif*, au point de laisser au jugement la consécration du *bien jugé*. Quelle est la nature de la modification imposée au jugement par l'arrêt? Elle ne touche pas au fond du droit en lui-même; l'arrêt consacre, avec le jugement, le bien fondé de la demande des

(1) *De l'Appel*, p. 467.

intérêts ou arrérages; les conclusions du demandeur restent toujours admises, sauf une restriction qui ne les modifie pas en principe. Le demandeur, quoiqu'en obtenant un peu moins, conserve la position que lui avait faite le jugement, celle d'une partie qui gagne son procès, et qui, même par l'arrêt, ne sera pas soumis à des dépens (1), conformément aux règles de notre droit sur la *plus pétition*. L'excès dans la demande, quant aux quinze années d'intérêts, ne pourrait soumettre le demandeur à une portion des frais, qu'autant que le défendeur lui aurait fait, avant le jugement, des offres de cinq années des intérêts.

Il est bien vrai que la décision, telle qu'elle doit être exécutée, se réfère nécessairement à deux éléments judiciaires distincts : le jugement et l'arrêt. Mais il en était de même dans l'espèce que nous avons examinée au numéro précédent, et où un arrêt vient étendre les dispositions du jugement. Le tribunal n'en est pas moins compétent relativement à l'exécution sur tous les points, parce qu'il suffit, pour cela, qu'il n'y ait pas eu *infirmation* du jugement.

Nous pensons donc que, dans l'espèce, la légère modification apportée par l'arrêt au jugement ne constitue pas réellement une infirmation de ce dernier, en ce sens du moins que l'exécution dans toutes ses parties doit appartenir au tribunal qui l'a rendu.

---

(1) Cependant si l'appel n'avait porté que sur le chef du jugement relatif aux quinze années d'intérêts alloués, la réduction à cinq années prononcée par l'arrêt, ferait que le demandeur serait condamné aux dépens d'appel. Notre argument ne porte donc que sur le cas où l'appel aurait également porté sur d'autres chefs du jugement.

**1026.** — Mais on conçoit qu'en admettant que de légères modifications, lorsqu'elles ne dénaturent pas le jugement dans ses principes et dans ses décisions en elles-mêmes, puissent être considérées comme ne constituant pas l'*infirmation* de ce jugement, on conçoit, disons-nous, que ce n'est qu'avec une grande réserve d'appréciation, qu'il est permis d'admettre ce maintien du jugement, quant à l'exécution.

**1027.** — Ces considérations nous amènent naturellement à l'examen de l'hypothèse où le jugement de première instance qui statue sur plusieurs chefs de conclusions, a été, par l'arrêt rendu en appel, confirmé sur quelques-uns de ces chefs, et infirmé sur d'autres.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire ci-dessus, n° 1025, que le droit d'appréciation d'une décision judiciaire était indivisible. Il importerait peu, à cet égard, que l'objet de la condamnation prononcée fût divisible; car ce n'est pas de l'exécution en elle-même qu'il s'agit, mais bien de la compétence pour connaître des difficultés qui peuvent naître à l'occasion de cette exécution. Or, cette compétence, qui ne ressort pas de la nature de la chose litigieuse, se rattache seulement au principe qui veut que les juges qui ont rendu une décision connaissent de son exécution. C'est ce principe que l'art. 472 consacre en ce qui concerne les jugements infirmés sur appel.

Cet art. 472 ne s'applique-t-il qu'au cas où le jugement a été infirmé sur tous les points? Doit-il, au contraire, recevoir application, alors même que le jugement n'aurait été infirmé qu'en partie?

Dès l'instant où la compétence sur l'exécution ne peut

être attribuée qu'à la Cour ou qu'au tribunal, nous ne voyons aucun motif de préférence à l'égard de ce dernier. Le tribunal est complétement étranger à la décision sur les chefs infirmés, tandis que l'appréciation de la Cour royale a embrassé tout à la fois et les chefs infirmés et ceux qu'elle a confirmés. Ce cas d'une infirmation partielle rentre donc entièrement dans l'esprit de l'art. 472 dont la lettre même s'y applique; car un jugement, pour n'avoir été réformé qu'en partie, avec déclaration de *mal jugé*, n'en est pas moins un jugement *infirmé*.

Cependant cette question a été controversée en doctrine comme en jurisprudence.

La Cour de cassation, par arrêt du 16 mai 1834, a décidé que « lorsqu'un jugement est infirmé en partie et » confirmé sur d'autres chefs, l'exécution de l'arrêt, dans » les chefs confirmatifs, appartient au tribunal dont est » appel (1). »

Cet arrêt est ainsi motivé : « Considérant que, si » l'arrêt du 30 avril 1825 avait infirmé le jugement » du 26 mai 1821, au chef qui avait autorisé Gouly à » déduire et compenser la moitié de sa dette, il avait » confirmé ce jugement dans ses autres dispositions, » notamment dans celle qui avait renvoyé les parties à » compter devant Langlacé, notaire ; qu'il a été procédé » au règlement de ce compte, en exécution de cette dis- » position confirmée ; qu'ainsi son exécution appartenait » au tribunal de première instance, sauf l'appel en la

(1) Dalloz, 34, 1, 248.

» Cour royale ; qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué
» (de la Cour de Paris, du 25 août 1831) a fait une
» juste application de l'art. 472, C. pr. ; rejette... »

On voit que cet arrêt, et surtout ses motifs, ne tranchent pas complétement la difficulté, en ce qu'ils laissaient supposer que la Cour royale aurait été compétente pour statuer sur l'exécution du jugement, quant aux chefs infirmés ; ce qui admettrait qu'une seule et même décision peut, quant à son exécution, rentrer sous la compétence de deux corps judiciaires différents ; chose qui nous paraît peu rationnelle.

Il en a été décidé autrement par un arrêt de la Cour royale de Rouen, du 2 juin 1840 :

« La connaissance de l'exécution d'un jugement con-
» firmé par arrêt sur plusieurs chefs, et infirmé sur d'au-
» tres, appartient à la Cour qui a rendu l'arrêt, et non
» aux premiers juges (1).

» Attendu que les difficultés qui pouvaient surgir à
» l'occasion de l'exécution dudit arrêt, devaient rentrer
» dans les attributions de la Cour et être soumises à
» son appréciation ; qu'en effet il n'est pas possible de di-
» viser l'exécution des décisions intervenues, pour en
» attribuer une partie à la juridiction du tribunal de pre-
» mière instance, et l'autre partie à la Cour. »

Enfin, la Cour de cassation elle-même est revenue à cette interprétation, en décidant, le 7 mars 1843 : « Que
» l'exécution d'un jugement infirmé sur l'un des chefs, et
» confirmé sur d'autres, peut être retenue par la Cour,

(1) Dalloz, 40, 2, 234.

» alors surtout que les parties ont pris elles-mêmes des
» conclusions tendantes à cette exécution (1). »

1028. — Mais il faut ne pas perdre de vue que l'article 472 n'admet la Cour royale à connaître de l'exécution du jugement infirmé, qu'autant que la difficulté relative à l'exécution ne s'agite qu'entre les personnes qui ont été parties dans l'instance. *Entre les mêmes parties*, porte l'article. Si donc la contestation sur l'exécution s'engageait avec un tiers, ce dernier ne pourrait pas être privé du premier degré de juridiction, et la Cour royale n'aurait à en connaître que si elle était saisie plus tard par un appel.

1029. — En cas d'infirmation, dit l'art. 472, *l'exécution appartiendra à la Cour ou à un autre tribunal qu'elle indique.*

De ces expressions est née la question de savoir si la Cour aurait le droit, dans ce cas, de désigner le tribunal même qui avait rendu le jugement.

La controverse sur cette question n'est pas allée jusqu'à prétendre que le renvoi de la Cour pouvait saisir les juges mêmes qui avaient rendu le jugement qui a été infirmé sur l'appel. Mais on a soutenu que cette exécution pouvait être confiée au même tribunal, s'il était composé de deux *sections*, et sous la condition de ne saisir que la section qui n'avait pas connu de l'affaire.

A l'appui de cette opinion, on invoque un arrêt de la Cour de cassation, du 22 juin 1836, qui a jugé en ce sens. Les motifs sont ainsi conçus :

---

(1) Dalloz, 43, 1, 281.

« Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, de l'exécution d'un arrêt interlocutoire, et de compléter une instruction déjà commencée; que le tribunal civil d'Évreux est composé de deux chambres; qu'en cet état, la Cour royale de Rouen a pu, sans violer aucune loi, renvoyer, comme elle l'a fait, les parties et la cause, pour l'exécution de son arrêt, devant le même tribunal, composé d'autres juges que ceux qui en avaient déjà connu; rejette... »

Faisons d'abord remarquer que ces motifs ne présentent ien qui puisse déterminer la conviction, puisque la question n'y est résolue qu'en posant la question elle-même, omme si elle ne pouvait être l'objet d'aucune difficulté.

Sans doute, les motifs de la loi peuvent être respectés ar une telle décision, puisque les juges mêmes qui vaient refusé l'interlocutoire ne seront pas obligés de oncourir à son exécution. Mais cette considération suft-elle pour autoriser à donner à la loi une extension qui st certainement contraire à ses termes exprès? Nous avons eine à le croire.

L'art. 472 dit : « Quand le jugement est confirmé, 'exécution est laissée au même tribunal; quand il est inirmé, elle est renvoyée *à un autre tribunal*. L'opposiion est ici manifeste; c'est à un tribunal *autre* que celui ui avait statué qu'on doit renvoyer l'exécution du jugenent *infirmé*. »

Dira-t-on qu'un tribunal composé de deux chambres oit être considéré, au point de vue de l'art. 472, comme ormant deux tribunaux distincts? Cette observation ne erait assurément point exacte. Toutes les fois que la loi dmet le renvoi devant un tribunal, ce n'est point telle

ou telle chambre qu'elle autorise à saisir de la cause, c'est le tribunal lui-même. En principe et en règle générale, chaque chambre d'un même siége ne peut être saisie que par une mesure d'organisation intérieure et en vertu de la distribution faite par le président. Cette distribution confiée au chef du tribunal, et en vue de la régularité et des nécessités du service, que lui seul peut apprécier, n'est certainement pas dans les attributions de la Cour. Combien d'ailleurs d'inconvénients et de dangers se rattacheraient à cette compétence limitée à une seule chambre! Ne sait-on pas que fréquemment, dans un tribunal, l'une des chambres ne peut se composer qu'en faisant des emprunts à l'autre?

Répétons-le, l'opinion que nous combattons ne s'appuie que sur cette unique considération que, sous le point de vue général, elle s'harmonie assez bien avec les motifs qui ont dû dicter l'art. 472. Mais suffirait-il donc, à l'égard de toute disposition de la loi, d'en rechercher et d'en fixer les motifs, pour être autorisé, par cela seul, à en faire l'application à tous les cas où ces mêmes motifs ne seraient pas contrariés, et alors même que les termes formels de la loi seraient contraires à cette application? Une semblable règle ne serait sans doute pas invoquée, sans être aussitôt repoussée.

Disons donc, dans l'espèce qui nous occupe, que les termes de l'art. 472 sont formels, et qu'il n'y a pas lieu à en faire fléchir la lettre, et à l'appliquer, par une simple analogie de motifs. Cet article n'a pas admis de distinction entre les tribunaux composés de deux chambres et ceux qui n'en renferment qu'une; il veut, d'une manière absolue, que lorsqu'un jugement est *infirmé*, l'exécution

ne puisse en être confiée qu'à un *tribunal autre* que celui qui l'a rendu. C'est là une prescription formelle à laquelle obéissance est due.

**1030.** — On comprend que dans l'hypothèse du numéro précédent, il ne peut être question que d'un interlocutoire ordonné par la Cour dans une cause sur laquelle le tribunal de première instance n'a pas encore statué quant au fond.

S'il en était autrement, et si, après un jugement définitif, la Cour royale, saisie de l'affaire par un appel, jugeait une enquête, une expertise nécessaire, l'exécution de son arrêt interlocutoire serait évidemment en dehors de l'application de l'art. 472. L'exécution n'aurait à avoir lieu que devant la Cour qui ne pourrait renvoyer devant aucun tribunal. Il y a un double motif pour cela; d'une part, le premier degré de juridiction a été complétement épuisé par le jugement définitif rendu sur le fond par le tribunal de première instance, et la Cour ne peut y donner ouverture de nouveau. D'un autre côté, la Cour royale est saisie de la cause tout entière par l'appel, et sa mission juridictionnelle doit être accomplie par un arrêt définitif sur le fond.

Cependant en ordonnant une enquête ou toute autre mesure de cette nature, la Cour royale peut déléguer, pour cette opération, un magistrat du tribunal de première instance, ou un juge de paix du lieu où l'opération doit être faite. Une délégation de cette nature présente l'avantage de diminuer les frais, et notamment ceux qui se rattacheraient au transport des témoins au lieu où siége la Cour royale.

**1031.** — L'art. 472 fixe spécialement deux cas de

l'attribution de juridiction à laquelle les Cours royales ne peuvent pas porter atteinte. Ce sont les demandes en *nullité d'emprisonnement* et l'*expropriation forcée*. Mais il ajoute : *Et autres dans lesquels la loi attribue juridiction.*

Ces derniers sont :

La vente des rentes constituées sur particuliers. Le titre 10 du Code de procédure civile l'assimile à la vente sur expropriation forcée ;

La distribution et l'ordre (1) ;

Le partage (2) ;

Il en est de la licitation et des autres ventes judiciaires, comme de l'expropriation et de la vente des rentes constituées (3) ;

La faillite (4).

1032. — En matière de reddition de compte, l'article 528, C. pr., pose une règle particulière :

En cas d'appel d'un jugement qui aurait rejeté une demande en reddition de compte, l'arrêt infirmatif renverra, pour la reddition et le jugement du compte au tribunal où la demande avait été formée, ou à tout autre tribunal de première instance que l'arrêt indiquera. Si le compte a été rendu et jugé en première instance, l'exécution de l'arrêt infirmatif appartiendra à la Cour qui l'aura rendu, ou à un autre tribunal qu'elle aura indiqué par le même arrêt.

---

(1) Art. 670 et 767, C. pr.

(2) Art. 822, C. civ. ; arrêt de Bordeaux, du 2 juin 1831 (Dalloz, 31, 2, 186).

(3) Art. 827, C. civ. ; 954, 970, 987 et 1001, C. pr.

(4) Art. 635, et autres sur la faillite, au Code de commerce.

1033. — Lorsque la Cour royale saisie par un appel igé contre un jugement *interlocutoire* ou *définitif*, in- me ce jugement, elle peut, en se conformant aux con- ions fixées par l'art. 473, C. pr., juger définitivement fond par un seul et même arrêt. Cette faculté cons- ue le droit d'*évocation du fond*. (Voir à ce mot les rè- es qui s'y réfèrent.)

## CHAPITRE XV.

### DE LA PÉREMPTION D'INSTANCE.

1034. — La péremption d'instance a pour but d'empêcher les procès de se perpétuer en perpétuant avec eux l'irritation et la haine entre les personnes et les familles.

Aussi voit-on cette considération puissante déterminer le législateur de tous les temps à la formuler expressément dans la loi.

Dans la législation romaine, elle existait sous la dénomination de *eremodicium*, mot dérivé du grec, et exprimant *litis desertio*.

Sous l'ancien droit français, toute instance était périmée *de plein droit*, si les parties avaient cessé de poursuivre pendant un an. Mais, sous cette législation, consacrée par les ordonnances de 1539 et de 1549, on obtenait facilement des lettres de la chancellerie contre la péremption.

Plus tard, l'ordonnance de janvier 1563 fixa à trois années le délai pour la péremption, et porta expressément qu'il ne serait plus délivré de lettres contre la péremption d'instance.

La péremption par trois ans fut également admise sous l'ordonnance de 1667 ; mais avec cette modification

qu'elle n'aurait pas lieu *de plein droit*, et qu'elle ne s'opérerait qu'en vertu d'une décision judiciaire rendue sur une demande expresse de la partie.

## SECTION Ire. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA PÉREMPTION D'INSTANCE

**1035.** — La péremption d'instance est une espèce de prescription qui anéantit la procédure, quand il y a eu discontinuation de poursuites pendant un temps dont la durée a été déterminée par la loi.

Nous disons, *une espèce de prescription.*

Effectivement, elle agit de même que la prescription, en ce qu'elle a pour résultat de faire disparaître entièrement la procédure qui a été interrompue pendant le délai fixé.

**1036.** — Sous la législation antérieure à notre Code, la jurisprudence avait admis une distinction entre les actes envisagés comme constitutifs de la procédure, et ces mêmes actes considérés comme *preuve* des droits mis en litige. On n'admettait l'anéantissement qu'à l'égard de la *procédure en elle-même*, et tout en maintenant les autres conséquences judiciaires des actes de procédure : *Probata remanent.* Si donc d'un acte de procédure ressortait un *aveu*, l'acte disparaissait bien comme élément de la procédure périmée ; mais il pouvait encore être invoqué sous le rapport de l'aveu judiciaire, dans l'instance ouverte de nouveau.

Les dispositions de l'art. 401, pr. civ., sont trop gé-

nérales pour permettre aujourd'hui une pareille distinction. Cet article porte :

« La péremption n'éteint pas l'action; elle emporte » seulement extinction de la procédure, sans qu'on puisse, » dans aucun cas, opposer aucun des actes de la procé- » dure éteinte, ni s'en prévaloir. »

Ainsi, la loi nouvelle ne se borne pas à déclarer l'*extinction de la procédure;* elle dénie aux parties la faculté d'opposer les actes ou de s'en prévaloir dans aucun cas, c'est-à-dire d'en tirer la moindre conséquence légale.

Il y a d'autant moins à douter du sens de cet article, que, lors de la rédaction du Code de procédure civile, plusieurs Cours royales avaient demandé, *dans leurs observations* sur le projet, le maintien de l'ancienne maxime : *Probata remanent.* Les termes de l'art. 401 sont donc, de la part du législateur, le résultat d'un examen éclairé et d'une volonté réfléchie.

Mais en sera-t-il de même si, dans le cours de l'instance, et sur la demande de l'une des parties, les juges *ont donné acte de l'aveu* ressortant de conclusions notifiées ou d'autres actes de procédure? Les effets de cet aveu disparaîtront-ils par la péremption de l'instance?

Ici ne se présente pas seulement, comme dans la précédente hypothèse, l'invocation d'un acte de la procédure périmée. Ce n'est plus la valeur et la force de l'acte qu'on invoque; c'est le *donné acte* du juge, qui constituerait un *jugement définitif* complétement hors des atteintes de la péremption.

Ce système est soutenu par Carré (1); et M. Dalloz

(1) N° 1451.

jeune, dans son dictionnaire (1), se borne à dire : « Cette » opinion de Carré est considérable, et il ne paraît pas » qu'elle tombe entièrement devant la généralité de l'ar- » ticle 401 ; car, on le sait, malgré cet article, les ju- » gements qui ont un caractère définitif survivent tou- » jours à l'extinction de la procédure. »

On voit que si M. Dalloz se rattache ainsi à l'opinion de Carré, il le fait dans des termes qui laissent percer quelque hésitation ; ce n'est pas une conviction arrêtée qu'il exprime, et il se borne à dire que ce système ne tombe pas entièrement devant l'art. 401.

Nous reconnaissons qu'en effet l'art. 401 laisse en dehors de ses dispositions les jugements *définitifs;* mais seulement les jugements qui ont définitivement prononcé sur un point du litige au *fond*.

Ainsi, un jugement qui, après avoir déclaré régulière la demande attaquée pour une nullité de forme, ordonnerait un interlocutoire, serait bien définitif quant à la validité de la demande, et cependant il disparaît avec cette demande par la péremption. C'est qu'alors le jugement s'identifie avec la procédure.

Il en sera autrement du jugement qui aura statué sur un point du *fond*. Si, par exemple, dans une demande en partage où figure le cessionnaire d'un des co-héritiers, les héritiers en cause ayant soulevé la question incidente du retrait successoral, le jugement qui aura repoussé ce retrait et ordonné, avant de fixer la part de chaque héritier, une enquête sur les faits de captation articulés contre

(1) V° *Péremption*, n° 274.

le testament laissé par le défunt, sera définitif quant aux droits du cessionnaire, et se maintiendra, sur ce point, malgré la péremption de la procédure en partage et en nullité du testament.

C'est donc le jugement de *donné acte* de l'aveu consigné dans l'acte de procédure, dont il faut apprécier la nature et le caractère. Est-ce là un jugement définitif en dehors de la procédure et de la péremption ?

Nous ne le pensons pas.

Le jugement qui, sans prononcer sur le fond, donne acte d'un tel aveu, ne fait que constater un *fait* dont il ne consacre encore aucune conséquence légale. L'aveu reste toujours comme *moyen de cause à apprécier lors* de la décision définitive du procès, et son existence ne cesse pas de reposer sur l'acte de procédure duquel il ressort. Qu'importerait, par exemple, le donné acte du jugement, si, plus tard, il était établi que l'acte constitutif de l'aveu émane d'un mineur ou d'un interdit ? Que les conclusions où il est consigné n'ont point été signées par l'avoué ? Le jugement ne donne donc pas une consécration légale à l'aveu, et en constatant simplement un fait, sans le caractériser au point de vue de la loi, il ne le détache réellement pas de l'acte qui seul lui donne force dans la mesure de validité qu'il a lui-même. Le seul effet du jugement, dans ce cas, est d'empêcher la *rétractation de l'aveu* et le *retrait de l'acte* par la seule volonté de la partie de laquelle il émane, et la disparition de cet élément de l'instance *qui existe*.

Si donc l'aveu, quoique devenu l'objet d'un *donné acte*, ne repose en réalité que sur l'acte de procédure, sur des conclusions, par exemple ; comment se maintien-

drait-il, alors que de tels actes sont complétement anéantis par la péremption ? Comment de pareilles conclusions, annihilées dans tout leur dispositif, conserveraient-elles force à l'égard de l'aveu y compris ? Le juge n'aurait pas, ou du moins n'aurait pas valablement donné acte d'un aveu porté en des conclusions irrégulières, non signées par l'avoué ; qu'importe alors le donné acte d'une clause, d'une énonciation d'un acte complétement annulé par la loi ?

L'importance de cette question et la difficulté dont elle a paru susceptible, nous ont déterminés à l'examiner avec quelque développement, quoique en réalité elle se trouve en dehors du cadre fixé par la matière spéciale qui fait l'objet de notre livre.

C'est seulement en première instance qu'une pareille question peut se présenter, lorsque, après la péremption prononcée, l'instance s'engage de nouveau sur le nouvel exercice de l'action non prescrite. C'est alors que l'influence de l'aveu précédent devra être apprécié.

Mais l'aveu manifesté dans le cours d'une instance d'appel frappée de péremption, reste évidemment anéanti pour toujours, alors même qu'un arrêt en aurait donné acte. La péremption, dans de telles circonstances, ne laisse plus ouverture à une nouvelle instance, car sa conséquence immédiate est de donner force au jugement qui, mis hors des liens de l'appel anéanti, consacre le règlement du procès, et devient, avec l'*autorité de la chose jugée*, la loi définitive des parties. C'est bien dans ce cas surtout qu'apparaît l'inutilité du *donné acte* de l'aveu par l'arrêt.

1037. — Si, comme nous l'avons dit, la péremption

est une espèce de prescription, elle diffère cependant de cette dernière sous plusieurs rapports.

Ainsi, la prescription s'opère de *plein droit*, et, une fois acquise, celui contre qui elle est opérée ne peut la faire disparaître par aucun acte. Il faut bien qu'elle soit invoquée par la partie; mais elle lui est irrévocablement acquise si elle veut en profiter. La péremption, au contraire, disparaît par les actes intervenus, même après l'expiration du délai qui l'opérait, mais avant qu'elle fût demandée (1).

La péremption ne peut être obtenue que par une *demande;* la prescription s'oppose par voie *d'exception*.

La péremption court contre l'État; les établissements publics et toutes personnes, même mineures, sauf leur recours contre leurs administrateurs ou tuteurs (2). La prescription ne court que contre les personnes qui sont *capables* d'agir.

La péremption a lieu entre époux, tandis que la prescription est suspendue pendant le mariage.

La prescription anéantit tout à la fois la demande et l'*action* qui ne peut plus être remise en jeu. La péremption ne fait disparaître que la demande et l'instance qui peuvent être renouvelées tant que l'action n'est pas prescrite.

Cependant si l'instance frappée par la péremption était une instance d'appel, il n'y aurait plus possibilité de l'engager de nouveau. Il résulterait alors de la péremption,

---

(1) Art. 399, C. pr.
(2) Art. 398, C. pr.

que le jugement sur lequel avait porté l'appel, se trouverait investi de l'autorité de la chose jugée.

1038. — Une difficulté sérieuse sur le caractère de la péremption, est celle qui se rattache à la question de savoir si l'instance en péremption est *indivisible*.

De nombreuses autorités admettent cette indivisibilité (1).

Cette opinion se fonde sur ce que la péremption a pour but d'empêcher la prolongation indéfinie des procès, en anéantissant complétement l'instance. Cet anéantissement voulu par la loi n'aurait pas lieu, dit-on, si l'instance était maintenue à l'égard de quelques-unes des parties.

« Attendu, porte l'arrêt du 8 février 1843, que la » volonté de la loi, sur ce point, résulte d'abord de l'ar- » ticle 397 qui déclare, sans faire aucune distinction entre » les parties relativement soit à leur nombre, soit à la di- » versité des intérêts qu'elles soutiennent, que l'instance » sera éteinte par la discontinuation de poursuites pen- » dant le délai qu'il détermine; et, ensuite, de l'ar- » ticle 401 qui prononce également d'une manière gé- » nérale, que la péremption emporte l'extinction de la » procédure, c'est-à-dire son anéantissement tout entier, » puisqu'il ajoute qu'on ne pourra alors, dans aucun cas,

---

(1) Carré, n° 1427; Merlin, *Répertoire*, t. 17, p. 332; Berriat, p. 357; Thomines, art. 400; arrêts de Bordeaux, du 15 novembre 1838 (Dalloz, 39, 2, 143); de Montpellier, du 27 décembre 1838 (Dalloz, 39, 2, 139); de Bastia, du 19 juin 1839 (Dalloz, 39, 2, 215); de la Cour de cassation, du 6 janvier 1841 (Dalloz, 41, 1, 87); du 8 février 1843 (Dalloz, 43, 1, 106).

» opposer aucun des actes de la procédure éteinte, ni
» s'en prévaloir;

» Attendu qu'il suit de là que, si une instance exis-
» tante entre plusieurs individus, pouvait être périmée
» pour ou contre quelques-uns d'eux seulement, il ne
» serait plus vrai que la péremption aurait nécessaire-
» ment pour effet l'extinction de la procédure et l'impos-
» sibilité de faire usage des actes qui la constituent. »

Que la loi n'admette pas une annulation partielle de la procédure, cela est incontestable; mais ce ne peut être qu'en ce sens que la péremption ne saurait maintenir quelques actes de la procédure, en n'en faisant disparaître que quelques autres. Les termes de l'article 401 n'affectent la *généralité* que sous ce rapport, et cet anéantissement complet de la procédure n'a rien qui soit contraire au principe qui veut qu'une disposition *pénale* ne soit applicable qu'aux personnes qui se trouvent dans les conditions assignées par la loi à cette pénalité. L'instance sera périmée entre le défendeur et le demandeur inactif, et cette péremption, aux termes de l'article 401, et dans son esprit, ne pourra pas être scindée quant aux actes de la procédure; cette procédure sera complétement anéantie entre les deux parties pour lesquelles seules la péremption s'est accomplie. Pourquoi le demandeur qui, après avoir agi contre deux personnes, aurait laissé pendant trois ans une de ces personnes hors de tout acte de procédure, serait-il privé du bénéfice de l'instance qu'il a maintenue constamment active à l'encontre de l'autre défendeur?

Faisons remarquer d'ailleurs que, dans ses résultats, la péremption a beaucoup d'analogie avec le *désistement*.

Elle est un *désistement tacite, litis desertio*. Or, le demandeur qui se *désiste* à l'égard de l'un des défendeurs, ne conserve-t-il pas tous ses droits à l'encontre de celui contre lequel il maintient sa demande, et en poursuit les effets? Le désistement aussi anéantit toute la procédure antérieure; mais ce n'est qu'à l'égard du défendeur au profit duquel il a lieu.

La *prescription* encore, qui a tant d'analogie avec la péremption, anéantit complétement l'action. La disposition de la loi est également absolue et générale sur ce point. Faut-il de cette généralité de la loi conclure que la prescription opérée à l'égard de l'un des défendeurs, devra, par cela seul, être admise au profit de tous ses consorts, alors même qu'il y aurait eu des actes interruptifs contre ces derniers? Non, sans doute. Cependant quelle différence peut-on trouver, sous ce point de vue, entre la péremption et la prescription? Si, comme on le dit, la loi a établi la péremption pour empêcher l'éternisation des procès, elle a aussi consacré la prescription pour s'opposer à l'éternisation des actions. Mêmes motifs dans des dispositions analogues. C'est également d'une manière générale et absolue que l'action est éteinte par la prescription. Les conséquences doivent être nécessairement les mêmes. Si la prescription acquise à un des débiteurs n'affaiblit en rien l'action contre les autres, c'est qu'aussi la péremption de l'instance à l'égard d'un des défendeurs ne détruit pas l'instance à l'égard des autres.

Combien d'ailleurs ce système n'est-il pas injuste? Un demandeur aura dû agir contre vingt défendeurs. Dans le cours de l'instance, il aura, par erreur, par inattention, négligé, pendant trois ans, de signifier aucun acte

à un seul de ces défendeurs, même de comprendre son nom dans ces mêmes actes; ce défendeur, usant du bénéfice de la loi, aura demandé et fait prononcer la péremption, et, par cela seul, l'instance sera complétement anéantie, même à l'égard des dix-neuf autres défendeurs contre lesquels la procédure n'aura jamais été interrompue; et ce demandeur sera condamné aux frais de la procédure tout entière. Si le demandeur s'était *formellement désisté de l'action* à l'égard de ce vingtième défendeur, le résultat eût été absolument le même, en ce que dès ce moment l'instance laissant le défendeur en dehors des liens de la procédure, elle aurait *continué à marcher* dans toute sa force contre les dix-neuf autres. Eh bien! ce qu'il aurait pu faire *expressément* par un désistement, il l'a fait *tacitement* par son inaction. C'est donc à dire que s'il déclare formellement renoncer à toute action, à toute poursuite contre un des défendeurs, il conserve tous ses avantages contre les autres; et que, si cette même renonciation individuelle n'est que le résultat d'un oubli, et n'est consacrée que par l'inaction et l'absence de poursuites, le demandeur est déchu de l'instance à l'égard de tous les défendeurs. Quelle inconséquence! N'est-il pas de principe, au contraire, que la *volonté*, avec toutes ses conséquences légales, s'exprime soit par des actes formels et exprès, soit tacitement par le silence et l'inaction. Déclarer qu'on ne veut plus poursuivre, ou cesser silencieusement les poursuites pendant assez longtemps pour qu'elles ne puissent plus s'exercer, c'est absolument la même chose.

Ainsi donc, par cela seul que le demandeur pouvait se désister des poursuites à l'égard d'un des défendeurs, en

maintenant l'instance contre les autres, c'est nécessairement qu'il a pu, par sa seule inaction, laisser anéantir l'instance contre ce débiteur, sans perdre le bénéfice de cette même instance contre les autres.

Le motif de décider fondé sur la prétendue généralité de l'art. 401 ne repose donc que sur une fausse interprétation de cet article, interprétation que repoussent tous les principes, ainsi que les analogies les plus frappantes précisées dans notre législation.

Cependant à ce premier motif que nous venons, ce nous semble, de combattre avec succès, la doctrine et la jurisprudence en adjoignent un autre :

« Attendu, dit-on, que l'instance en péremption est » *indivisible.* »

Oh ! si cette indivisibilité existe, il n'y a plus de doute à éprouver; et toutes les conséquences du système ci-dessus doivent nécessairement se manifester et s'imposer. L'indivisibilité exercera son influence sur toutes les parties en cause.

S'il n'y a qu'un demandeur originaire et plusieurs défendeurs, il suffira que la péremption soit acquise à l'un de ces derniers, pour qu'elle produise effet, même à l'égard de tous les autres défendeurs qui n'auraient pas pu la demander eux-mêmes.

S'il y a plusieurs demandeurs originaires et un seul ou plusieurs défendeurs, il importera peu que la péremption puisse avoir été encourue par l'un de ces demandeurs, si les autres n'ont pas laissé périmer l'instance. Cette instance, conservée dans toute sa force pour ces derniers, sera maintenue même à l'égard du demandeur qui était resté inactif. L'indivisibilité le fera participer aux droits

de ceux qui ont poursuivi l'instance sans interruption (1).

La question est donc celle de savoir si l'instance en péremption est réellement *indivisible*.

Si l'*objet* de l'instance originaire est indivisible, il n'y a point de difficulté : cette instance principale aura été dominée par l'indivisibilité qui s'imposera également à l'instance incidente en péremption.

Mais si l'objet du procès est divisible, la divisibilité ou l'indivisibilité de l'instance ressortira d'autres circonstances.

Effectivement, nous avons vu ci-*dessus*, n° 524, qu'une instance judiciaire peut être indivisible, indépendamment de la divisibilité de l'objet litigieux. Une succession est essentiellement partageable, *divisible ;* cependant l'instance en partage est *indivisible*.

Nous croyons avoir posé une règle exacte et d'une application facile, pour fixer sur ces distinctions, en disant qu'il faut supposer, dans la même instance, deux jugements contraires l'un à l'autre, et que si, malgré cette contradiction, ils peuvent recevoir tous les deux *leur* exécution simultanée, il y a preuve de la *divisibilité* de l'instance ; que, dans le cas contraire, l'instance est *indivisible*.

Dans une instance en payement d'une somme, engagée par le créancier d'une succession contre les deux héritiers, le jugement qui, à l'égard de l'un de ces héritiers, dénierait l'existence de la créance, n'empêcherait pas

(1) Arrêt de cassation, du 6 janvier 1841 (Dalloz, 41, 1, 87).

l'exécution d'un jugement contraire qui, à l'encontre de l'autre héritier, consacrerait la créance. Cette exécution pourrait très-bien s'opérer, du moins quant à la part et portion de ce dernier héritier. Une telle instance serait donc *divisible*.

Or, comme nous l'avons déjà dit, le caractère d'indivisibilité ou de divisibilité de l'instance principale s'imprime à l'instance en péremption. C'est toujours le même principe qui domine.

On conçoit très-bien que si l'instance en péremption se rattache à une instance en partage, il y a réellement indivisibilité. Si l'instance en partage est périmée à l'égard d'un des cohéritiers défendeurs, le demandeur ne pourrait pas la poursuivre utilement contre les autres défendeurs, puisqu'il ne pourrait, par là, aboutir au partage qui ne peut s'opérer qu'avec le concours de tous les héritiers. La péremption produit donc, dans ce cas, et par la force de l'*indivisibilité*, l'extinction de l'instance toute entière et à l'égard de toutes les parties.

Mais il n'en sera pas de même dans la seconde hypothèse relative à l'instance en payement de la créance. La péremption au profit d'un des héritiers, n'empêchera pas le créancier d'obtenir contre l'autre héritier une condamnation utile pour la part et portion de ce dernier. Seulement, le jugement qui alloue la créance n'aura pas, par lui seul, force contre l'héritier qui a profité de la péremption, et qui pourra, plus tard, la combattre par la tierce-opposition.

Ainsi, il en est de l'*instance en péremption*, comme de toute autre instance. La divisibilité ou l'indivisibilité ne s'y rattache que suivant les circonstances. Dire que

l'instance en péremption est indivisible dans tous les cas et d'une manière absolue, c'est établir un état de confusion dans lequel il deviendrait impossible de fixer une distinction entre toutes les instances judiciaires en général, quant à leur caractère de divisibilité ou d'indivisibilité.

Voyez aussi combien sont peu concluantes les raisons présentées à l'appui de la prétendue indivisibilité absolue de l'instance en péremption.

M. l'avocat-général Delangle, dans son réquisitoire lors de l'arrêt de 1841, disait : « Pour profiter du bé-
» néfice de la loi, le concours de tous les défendeurs
» n'est nullement nécessaire ; le principe de l'indivisi-
» bilité assure l'effet de la demande *formée par un seul.*
» Lorsqu'un défendeur seul demande la péremption,
» c'est à l'instance toute entière qu'il s'adresse. Il n'at-
» taque pas la procédure en ce qui le concerne person-
» nellement, mais en ce qu'elle crée l'instance. »

Ainsi, M. Delangle, loin d'arriver à l'indivisibilité par la déduction de principes dont elle serait la conséquence, la pose tout d'abord comme chose établie. Résulte-t-elle de ce que le demandeur en péremption est censé avoir demandé cette péremption dans toutes ses conséquences et par rapport à toutes les parties? Nullement, car il n'y a aucun rapport entre cette présomption et l'indivisibilité. Loin de là, c'est que si l'instance n'est complétement périmée que parce que le défendeur originaire a agi dans l'intérêt de tous, c'est la preuve formelle qu'ici la péremption n'aura pas été la conséquence de l'indivisibilité. Le caractère de l'indivisibilité est de produire ses effets par le fait *personnel et isolé* de l'une des parties. Le jugement en matière indivisible, qu'un seul des con-

damnés attaque par appel, et lorsque ce seul appelant poursuit l'instance d'appel, tombe pour toutes les parties, s'il vient à être réformé par un arrêt. Si donc la péremption obtenue par un seul ne profite aux consorts, que parce qu'elle a été demandée dans les conditions d'une extinction non pas seulement relative, mais générale et absolue, c'est que cet anéantissement complet pour tous ne se rattache pas à l'indivisibilité.

Mais est-il exact de dire que celui des défendeurs qui demande et obtient la péremption, la réclame et l'obtient pour tous? N'est-ce pas là une extension erronée des termes de l'art. 401 ?

Cet article dit : « La péremption emporte extinction » de la procédure, sans qu'on puisse, dans aucun cas, » opposer aucun des actes de la procédure éteinte. »

Oui, sans doute, cet article est absolu. Il y a extinction complète de la procédure dont les actes ne peuvent plus être invoqués. Mais à l'égard de qui? A l'égard de celui qui a obtenu la péremption.

La loi dit aussi que lorsqu'un exploit d'appel ne fait pas mention que copie a été laissée à l'intimé, cet appel sera nul, absolument nul, nul dans son entier. Cet intimé demandera aussi l'anéantissement absolu et complet de cet appel ; mais cet anéantissement de l'appel ne sera prononcé qu'en sa faveur, et l'appel conservera toute sa force et tous ses effets légaux par rapport aux autres intimés qui s'y trouveraient compris et à l'égard desquels toutes les formalités voulues par la loi auraient été remplies.

Il nous est donc impossible d'adopter cette théorie générale et absolue de l'indivisibilité de l'instance en péremption.

Empressons-nous aussi de dire que si notre conviction est née des considérations que nous venons de développer, nous avons été enhardis à l'exprimer en présence des graves autorités contraires, lorsque nous avons trouvé la même opinion soutenue par Pigeau (1) et par M. Raynaud (2), qui se range à l'opinion de Pigeau, en invoquant quelques arrêts, et en tirant des inductions en ce sens, d'un arrêt de la Cour de cassation, du 9 juillet 1828.

Pigeau, sans discuter beaucoup la question, *la résout* dans les termes les plus exprès.

1039. — La péremption est demandée par requête d'avoué à avoué, à moins que l'avoué *ne soit décédé*, ou interdit, ou suspendu depuis le moment où elle est acquise (3).

1040. — Peut-on renoncer à la péremption?

Il faut distinguer :

Ou la renonciation se manifesterait avant l'échéance du délai fixé pour opérer la péremption, ou la renonciation porterait sur une péremption déjà ouverte.

Dans le premier cas, la renonciation contrarierait évidemment le but de la loi qui n'a pas voulu permettre au demandeur d'éterniser, par sa négligence, un procès engagé. La péremption a été établie par la loi tout à la fois comme droit en faveur du défendeur et comme pénalité contre le demandeur. C'est une disposition générale de procédure qu'il n'est pas permis aux parties de faire dis-

(1) T. 1, p. 677.
(2) *Traité de la péremption*, p. 157.
(3) Art. 400, C. pr.

paraître. Ainsi, toute renonciation faite à l'avance serait réputée illicite et non avenue, comme contraire à la loi; elle n'empêcherait pas le renonçant de réclamer, et d'obtenir la péremption au moment où le droit de la demander s'ouvrirait pour lui.

Mais dès l'instant où, par l'expiration du délai, il y a ouverture à la demande en péremption, rien ne s'oppose à ce que le défendeur renonce à cette péremption. Il ne s'agit plus alors d'anéantir une disposition réglementaire du Code, mais seulement de renoncer au droit qui est né en vertu de cette disposition légale, droit qui, tout d'intérêt personnel et privé, peut très-bien devenir l'objet d'une renonciation. La loi s'y oppose d'autant moins, qu'elle-même décide que la péremption peut être *couverte*.

Non-seulement le défendeur peut renoncer formellement à la péremption au moment où il pourrait la demander; mais il pourrait même le faire *après la demande* en péremption. Immédiatement après cette demande, le défendeur originaire peut, en réfléchissant, comprendre que la péremption, loin de lui être favorable, ne fera que nuire à ses intérêts par la procédure d'une nouvelle instance engagée, et par tous les faux frais irrécouvrables qui, dans tous les cas, pèseront sur lui. La demande en péremption peut alors, comme toute autre demande, devenir l'objet d'un *désistement* de sa part.

Mais en sera-t-il de même si, sur cette demande, est déjà intervenu jugement prononçant la péremption?

S'il s'agit d'une instance engagée devant un tribunal, pourquoi le défendeur ne pourrait-il pas renoncer au bénéfice de ce jugement, ainsi qu'il pourrait le faire à

l'égard de tout autre droit qui lui serait acquis, sans toucher en rien à l'ordre public?

Mais si c'est sur une instance d'appel qu'est intervenu un arrêt prononçant la péremption, il ne saurait en être de même. L'arrêt de péremption a eu pour effet immédiat d'imprimer au jugement de première instance l'*autorité de la chose jugée* (1), et c'est un caractère que la volonté et la renonciation des parties ne peut lui enlever.

1041. — Un arrêt rendu par la Cour royale de Riom, du 30 janvier 1815, pose en principe que la péremption de l'instance d'appel ne doit pas être prononcée, lorsqu'elle laisserait subsister l'instance devant les premiers juges.

Pour bien préciser cette décision et sa portée, reproduisons les faits et les motifs tels qu'ils sont consignés dans le Recueil alphabétique de Dalloz (2) :

« 1er juillet 1802, jugement par défaut au profit de » Marcelin Furnon contre Jean Furnon. 31 août suivant, ce dernier forme opposition et constitue avoué, » sans donner assignation, et, par le même acte, il déclare que, dans le cas où son opposition ne serait pas » recevable, il entend interjeter appel; en conséquence, » il constitue aussi un avoué devant la Cour. Aucune » poursuite n'a lieu jusqu'en 1814. A cette époque, » Marcellin forme une demande en péremption de l'instance d'appel.

» Jean Furnon répond que la péremption ne doit être

(1) Art. 469, C. pr.
(2) T. 11, p. 203, note 2.

» admise que lorsqu'elle peut avoir pour effet d'éteindre
» le procès ; or, dans l'espèce, elle ne peut remplir ce
» but, puisque l'instance ne laisserait pas de subsister
» devant les premiers juges, au moyen de l'opposition
» formée le 31 août 1802.

» Marcellin réplique qu'il n'existe pas d'instance sur
» l'opposition, par cela même qu'il y a eu instance sur
» l'appel ; que, dès lors, celle-ci peut être déclarée
» périmée. »

Arrêt :

« Attendu que la demande en péremption n'éteint
» pas l'instance qui subsiste encore devant les premiers
» juges, au moyen de l'opposition, déclare la demande
» en péremption non recevable. »

Cette décision fait naître une première réflexion ; c'est que bien certainement la Cour de Riom n'a aucunement réfléchi sur les conséquences de son arrêt. Effectivement, du maintien de l'instance d'appel, que résulte-t-il ? Il en résulte que l'appelant, en persistant à rester inactif sur cette instance d'appel, n'en laissera pas moins force à l'instance devant les premiers juges à l'égard de laquelle la péremption est suspendue par l'instance d'appel ; et qu'ainsi l'intimé restera sous le coup d'un procès pendant trente ans, c'est-à-dire jusqu'à la prescription de l'action. Or, n'est-il pas évident que ce résultat déplorable est précisément celui que la loi a voulu empêcher, en consacrant la péremption triennale de l'instance ?

Si la Cour eût eu à statuer sur l'appel en lui-même, elle aurait eu à se prononcer sur la question de savoir s'il était possible d'admettre le concours simultané de l'opposition et de l'appel ; de savoir si l'appel élevé en même

temps que l'opposition n'était pas non recevable, comme prématuré et *nul*, aux termes de l'art. 455, C. pr. civ. Cependant, en ne prononçant que sur la péremption d'instance, elle a admis implicitement l'existence légale et simultanée des deux instances d'opposition et d'appel, puisqu'elle s'est uniquement fondée sur ce concours; et, en cela, elle est certes loin d'avoir bien jugé. C'est l'irrégularité de l'appel, qui seule a fixé la position étrange et anormale des parties.

Admettre, avec la Cour de Riom, que deux instances ayant le même objet, devant aboutir l'une et l'autre au règlement d'un seul et même litige, par deux décisions *définitives* sur le fond, rendues en même temps et peut-être avec des dispositifs opposés, puissent marcher concurremment; qu'un tribunal de première instance puisse, sur l'opposition, maintenir le jugement par défaut, au moment où la Cour royale l'annulera pour mal jugé; qu'enfin le jugement rendu sur l'opposition n'étant pas frappé d'appel, il y ait ainsi possibilité d'existence mutuelle d'un jugement et d'un arrêt qui, revêtus l'un et l'autre de l'autorité de la chose jugée, prononçant deux décisions contraires entre elles; c'est évidemment se mettre en dehors de toutes les règles de la procédure, c'est ce qui est impossible, et c'est ce que l'arrêt du 30 janvier 1815 a eu le tort de ne pas prendre assez en considération.

Mais n'apprécions l'arrêt dont il s'agit qu'en vue de la péremption et du prétendu principe qu'il consacre.

Est-il vrai que, par cela seul que la péremption laisserait subsister une instance sous quelque rapport que ce soit, cette péremption ne pourrait être prononcée?

Nous n'hésitons pas à adopter la *négative*.

En disant que l'*instance sera éteinte*, l'art. 397, C. pr., ne s'occupe évidemment de cette instance que quant à son existence devant le tribunal ou la Cour royale qui s'en trouve saisi, et ce tribunal ou cette Cour n'a pouvoir de prononcer la péremption qu'en ce qui touche l'instance qui lui est spécialement soumise. Si donc il pouvait arriver, ainsi que l'admet la Cour de Riom, qu'il y eût tout à la fois, sur le même litige, deux instances, l'une devant un tribunal, l'autre devant la Cour, il ne faudrait pas en conclure que la Cour puisse déclarer périmée et l'instance d'appel impoursuivie devant elle, et celle qui est pendante devant le tribunal, et dont elle n'a jamais été saisie. Mais de cette impossibilité d'anéantir à la fois les deux instances faudrait-il conclure que la Cour ne pourrait pas déclarer périmée celle dont elle est saisie? Non, certainement. Cette dernière instance est la seule qui existe pour la Cour royale; elle y existe, indépendante de toute autre instance engagée devant un tribunal, mais aussi soumise à toutes les conditions d'existence légale ou d'anéantissement fixées par la loi. Si donc la péremption vient atteindre l'instance d'appel, cette instance ne peut s'appuyer sur une procédure complétement étrangère à l'appel, et la Cour doit la déclarer périmée.

La péremption en appel donne, il est vrai, l'autorité de la chose jugée au jugement dont était appel; mais l'instance devant le tribunal ne s'éteint pas, pour cela, si ce jugement n'était pas un jugement définitif.

Quand la loi dit que l'instance est éteinte, elle ne parle que de l'instance *périmée*. La péremption n'éteint pas l'instance qui, sur la même affaire, se trouverait encore engagée devant d'autres juges.

Il peut se faire que, dans des conditions toutes différentes de celles sur lesquelles la Cour de Riom a prononcé, un seul et même litige puisse donner lieu à une instance d'appel, alors cependant que l'instance principale se maintient devant les premiers juges.

Si, dans le cours d'une instance et pour arriver à la décision définitive, le tribunal qui est saisi de cette instance, rend un jugement interlocutoire, ce jugement peut être de suite et spécialement frappé d'appel. La péremption aura son cours légal contre cette instance d'appel, et si elle vient à s'opérer, il en résultera, non pas l'extinction de l'instance principale restée *pendante devant* les premiers juges, mais seulement l'entier anéantissement de la procédure devant la Cour. La conséquence unique de la péremption sera que le jugement interlocutoire acquerra immédiatement l'autorité de la chose jugée, et devra recevoir exécution pour exercer son influence légale sur la procédure de première instance. L'instance devant le tribunal reprendra ainsi son cours. Il peut même arriver que le délai de la péremption soit échu à l'égard de l'instance d'appel, alors qu'il ne l'est pas encore à l'encontre de l'instance pendante devant le tribunal. Si, par exemple, le tribunal, en ordonnant une enquête, a fixé à la partie un *délai de six mois* pour la rapporter; la péremption de l'instance d'appel qui aurait été engagée de suite, pourra être demandée, alors qu'elle ne serait pas encore ouverte contre l'instance première qui ne se périmera qu'à dater du jour de l'expiration du délai fixé pour rapporter l'enquête (1). Faudra-t-il con-

(1) Il y a alors *suspension* de poursuites prononcée par le tribunal

clure de là que la Cour royale ne devra pas prononcer la péremption acquise contre l'instance engagée devant elle? Évidemment non. Le refus de sa part serait une contravention manifeste aux prescriptions de l'art. 397.

Répétons-le donc, la règle posée par l'arrêt de la Cour royale de Riom n'a aucune existence légale; elle est complétement erronée.

**1042.** — Le jugement qui, sur une demande en péremption d'instance, est rendu par le tribunal, est-il susceptible d'appel?

En général, tout jugement, même un jugement interlocutoire ou préparatoire, peut être soumis à l'appel. Une seule condition est imposée par la loi, c'est qu'il s'agisse d'un jugement rendu dans une instance sur laquelle le tribunal ne soit pas appelé à juger en dernier ressort. L'autorité du dernier ressort ne s'imprime pas seulement au jugement définitif, mais bien à tous les jugements rendus pendant le cours de l'instance. Ainsi, s'il s'agit d'une demande de 1,000 fr., le jugement interlocutoire ordonnant une enquête ne serait pas attaquable par appel, s'il ne s'agissait pas d'incompétence.

Il n'y a aucune raison de différence à l'égard du jugement qui a statué sur la péremption. Ce jugement sera

---

lui-même. Ce point est constant, et il est consacré par de nombreuses décisions :

« S'il y a *délai* accordé par un jugement pour rapporter une » preuve, la péremption ne commence à courir que du jour de l'ex- » piration de ce délai. » (Arrêt de Bordeaux, du 14 août 1833; Dalloz, 34, 2, 139.)

ou ne sera pas sujet à appel, suivant que l'instance se trouvera dans les limites du premier ou du dernier ressort, d'après l'objet de la demande originaire.

## SECTION II. — DES INSTANCES SOUMISES A LA PÉREMPTION.

1043. — On conçoit que le cadre de notre livre doit fixer notre appréciation dans les limites de la juridiction des Cours royales.

Les règles relatives à la péremption s'appliquent aux instances pendantes devant les Cours royales (1). L'article 469, C. pr., porte : « La péremption en cause » d'appel aura l'effet de donner au jugement dont est » appel l'autorité de la chose jugée. »

1044. — Mais en est-il de même à l'égard des instances suivies devant les tribunaux de commerce ?

Une controverse s'est engagée sur ce point.

La *négative* se fonde sur ce que la procédure commerciale est réglementée par des dispositions spéciales, celles des art. 642 et 643 du Code de commerce, qui renvoient exclusivement à l'application des art. 156, 158 et 159 du Code de procédure civile, lesquels articles gardent le silence sur la péremption. On ajoute enfin que la demande en péremption devant s'effectuer par une requête d'avoué à avoué, il faut en conclure qu'elle est incompatible avec l'organisation de la juridiction commerciale.

(1) Arg. des art. 469 et 470, C. pr.

Mais l'opinion *contraire* s'appuie sur des considérations plus puissantes.

S'il fallait ne régler la procédure commerciale que sur les dispositions du Code de commerce et sur celles des trois articles précités du Code de procédure civile, de nombreuses lacunes se manifesteraient, et l'on serait arrêté par d'insurmontables obstacles. On peut citer pour exemples le *règlement de juges*, *le renvoi devant un autre tribunal pour parenté ou alliance*, *la récusation*, *le désistement*. Dans tous ces cas, il faut de toute nécessité recourir aux dispositions réglementaires du Code de procédure civile. Il doit en être de même pour la *péremption* dont le but et les effets s'harmonient surtout avec le caractère d'urgence et de célérité que la loi imprime, en général, aux affaires et aux procédures commerciales. Enfin, l'argument tiré du concours nécessaire des avoués est loin d'être un argument absolu, puisque la loi elle-même admet la péremption alors même qu'il n'y aurait pas d'avoué. « Toute instance, porte l'art. 397, C. pr., » *encore qu'il n'y ait point eu constitution d'avoué*, est » éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois » ans. »

Mais s'il est certain que la péremption peut être invoquée devant les tribunaux de commerce, à plus forte raison faut-il reconnaître que ces instances commerciales peuvent être frappées de péremption, lorsqu'elles sont portées, par appel, devant la Cour royale. La combinaison des art. 648 du Code de commerce et 469, C. pr., ne permet aucun doute à cet égard.

L'art. 648, après avoir dit que les appels de jugements des tribunaux de commerce sont portés devant les

Cours royales, ajoute : « La procédure, jusques et y com-
» pris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est pres-
» crite pour les Cours d'appel en matière civile. »

Il y a donc, par cela même, renvoi à l'application des art. 397 et suivants et 469 du Code de procédure civile.

## SECTION III. — PAR QUI LA PÉREMPTION PEUT ÊTRE DEMANDÉE.

1045. — La péremption peut être demandée, 1°. par le défendeur principal; 2°. par l'intervenant qui soutient le défendeur principal, parce qu'alors il est lui-même défendeur; mais il faut, dans ce cas, que le défendeur principal ne l'ait pas couverte; 3°. par leurs créanciers, du chef de leur débiteur (1).

1046. — La péremption ne peut être provoquée par le demandeur. On conçoit en effet que si ce dernier veut faire disparaître l'instance, c'est au *désistement* qu'il doit avoir recours. Il en serait de même à l'égard de la partie qui ne serait intervenue dans l'instance que pour *soutenir* le demandeur principal.

Cependant si le défendeur avait formé lui-même une demande réconventionnelle, le demandeur serait devenu défendeur sur ce point, et il pourrait alors faire prononcer la péremption.

---

(1) C. civ., 1166, 2225; arrêt de la Cour de Paris, du 19 juin 1813; Dalloz, *Rec. alph.*, v° *Péremption*, sect. 2, n° 2, note; Bioche, v° *Péremption d'instance*, n° 14.

**1047.** — En appel, l'intimé demandeur originaire est devenu défendeur, et c'est à lui à demander la péremption de l'instance.

L'appelant, soit qu'il eût été demandeur ou défendeur en première instance, est devenu demandeur en appel. Cependant, s'il est intervenu un appel incident, il prend le caractère de défendeur à cet égard, et c'en est assez pour qu'il puisse provoquer un arrêt de péremption.

---

## SECTION IV. — CONTRE QUI COURT LA PÉREMPTION.

**1048.** — L'art. 398, C. pr., porte : « La péremption courra contre l'État, les établissements publics, » et toutes personnes, même mineurs, sauf leur recours » contre les administrateurs et tuteurs. »

Les dispositions de cet article sont absolues.

Cependant les termes mêmes de cet article ont fait naître la question de savoir si la péremption peut être invoquée contre les établissements publics et les mineurs qui ne se trouveraient pas pourvus d'administrateurs ou de tuteurs.

On s'est emparé des mots, *sauf leur recours contre les administrateurs et tuteur*, et on en a tiré la conséquence que la faculté de ce recours, c'est-à-dire l'existence d'administrateurs ou d'un tuteur, est une condition indispensable de la péremption contre les établissements publics, les communes (représentées par le maire), les mineurs.

Cette opinion est soutenue par Pigeau (1), par Carré (2).

Elle est combattue par Merlin (3) qui argumente de la généralité des termes de l'art. 398.

Présentons d'abord une observation ; c'est que, sous le point de vue pratique, nous comprenons peu la question et la discussion qu'elle a fait naître.

Si le mineur, par exemple, a personnellement engagé l'instance comme demandeur, alors qu'il n'avait pas de tuteur, il ne saurait être question de péremption. La loi n'a évidemment consacré la péremption qu'à l'encontre des instances valables en elles-mêmes. A quoi bon opposer la péremption à une instance radicalement nulle, et qui tombera tout entière par cela seul que le défendeur lui opposera la nullité résultant de ce qu'elle a été engagée par une personne incapable d'ester en justice?

L'art. 398 n'a donc été rédigé qu'en prévision de l'existence d'administrateurs ou tuteurs ; aussi a-t-il formellement sanctionné le droit de recours. Son but unique a été de consacrer une exception au principe de l'interruption de la prescription. Il n'y a donc lieu à élever aucune discussion sur le sens de ces mots, *sauf recours contre les administrateurs et tuteurs*. La loi n'a prévu que le cas où ces administrateurs existent réellement.

Cependant, il peut arriver qu'alors que l'instance a été légalement engagée par le tuteur, ce tuteur vienne à décéder, ou soit destitué durant le cours de cette instance,

---

(1) T. 1, p. 470.
(2) N° 1443.
(3) *Répertoire*, t. 17, p. 326.

et que le remplacement n'étant pas immédiat, le mineur reste, pendant un temps plus ou moins long, privé de tuteur.

Mais, même dans ce cas, le mineur n'est pas personnellement en cause ; le tuteur seul y figurait, agissant pour son pupille.

Il résultera seulement de cette circonstance qu'il y aura lieu à une *reprise d'instance* de la part du nouveau tuteur. Or, la nécessité d'une reprise d'instance ne s'oppose pas à la péremption, et n'en suspend même pas le cours. La loi s'est bornée à fixer, pour ce cas, un délai plus long.

L'art. 397, C. pr., porte : « Ce délai (celui de la » péremption) sera augmenté de six mois, dans tous les » cas où il y aura lieu à demande en reprise d'instance, » ou constitution de nouvel avoué. »

Ainsi, le décès de la partie ne suspend pas le cours de la péremption; il détermine seulement un délai plus long.

Si donc plus de trois ans et demi se sont écoulés sans poursuites interruptives de la péremption, soit que le tuteur décédé ait été remplacé de suite, soit que ce remplacement n'ait pas été opéré avant l'expiration de ce délai, le droit de demander la péremption sera complétement ouvert au défendeur.

---

## SECTION V. — DÉLAI DE LA PÉREMPTION.

**1049.** — Art. 397, C. pr. : « Toute instance, encore » qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, sera éteinte » par discontinuation de poursuites pendant trois ans.

» Ce délai sera augmenté de six mois, dans tous les » cas où il y aura lieu à demande en reprise d'instance, » ou constitution de nouvel avoué. »

1050. — Les délais fixés par cet article sont de rigueur, et ils ne peuvent jamais être augmentés. L'augmentation du délai, à raison des distances, n'est pas admise en matière de péremption.

1051. — Mais de ce que la péremption n'est pas acquise *de plein droit*, et qu'il faut qu'elle soit demandée, il résulte qu'alors même que l'événement qui détermine la prolongation de six mois, ne surviendrait qu'après l'expiration des trois ans à partir du dernier acte de procédure, mais avant toute demande *en péremption*, le délai n'en serait pas moins prorogé de six mois, à compter du jour où il y a eu lieu à reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué.

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que la loi n'accorde qu'un seul et unique délai de six mois pour ces divers cas; que dès lors il importerait peu qu'au fait donnant lieu à la reprise d'instance, et à un intervalle plus ou moins long, vînt à succéder le fait qui rend nécessaire la constitution d'un nouvel avoué. Il n'y aurait *toujours* qu'un seul délai de six mois, qui courrait du *jour* où il y a eu ouverture à reprise d'instance.

1052. — La péremption pourra-t-elle être demandée le dernier jour qui complétera la troisième année?

Non; il faut que ce dernier jour soit complétement écoulé.

En général, en matière de prescription, il faut que le délai soit *passé*. Ici s'applique la maxime : *Dies termini non computatur in termino.*

C'était la décision expresse de la loi romaine : « *In* » *usucapionibus* (interruption des prescriptions), *non à* » *momento ad momentum, sed totum postremum diem* » *computamus* (1). »

---

ART. 1. — *De la suspension du délai de la péremption.*

**1053.** — Nous avons vu qu'aux termes de l'art. 398, la péremption court contre toute personne, et qu'elle ne peut jamais être suspendue à raison de la qualité de ces personnes.

Cependant si, à cet égard, il y a dérogation aux principes de la prescription, il y a bien nécessité d'admettre, dans certains cas, l'application de la règle de cette même prescription, *contrà non valentem agere non currit prescriptio*. La force même des choses repousse alors l'application absolue de l'art. 398 ; car il est impossible d'attacher une peine à l'absence d'actes que la partie était dans l'impossibilité absolue de faire.

Ainsi, il y a suspension de la péremption :

En cas d'événements de force majeure, comme, par exemple, l'invasion par l'ennemi, de la ville où siége le tribunal, et, par suite, l'interruption de l'administration de la justice ;

En cas d'*incident* de procédure, auquel le jugement du fond se trouve subordonné, comme une *inscription de faux*. Mais cette suspension de la péremption ne se

---

(1) *L.* 6, ff. *de Usurpat. et Usucapion.*, *lib.* 41, *tit.* 3.

maintiendrait, qu'autant que l'instance incidente ne tomberait pas elle-même en péremption ;

En cas d'existence d'un *compromis* sur l'objet du litige ;

En cas d'un jugement qui, en ordonnant une preuve, a fixé un délai pour la rapporter.

Dans ces diverses circonstances, la péremption est suspendue pour ne reprendre cours qu'à partir du jour où l'obstacle de force majeure a cessé, ou du jugement qui a statué sur l'incident, ou du jugement arbitral, ou de l'expiration du délai du compromis, ou enfin de l'expiration du délai fixé pour rapporter la preuve ordonnée.

1054. — Quelle est l'influence d'un *pourvoi en cassation* sur la péremption ?

Disons d'abord que l'instance en cassation n'est pas, en elle-même, soumise à la péremption.

Plusieurs motifs tendent à l'établir.

D'abord le règlement de 1738 et la loi du 1er décembre 1790, qui institue la Cour de cassation, gardent un silence absolu sur la péremption. Il n'y a pas, dans cette législation, comme dans le Code de commerce, un renvoi aux dispositions du Code de procédure civile.

Mais la nature même de la procédure en cassation ne comporte pas l'accomplissement des conditions que la loi impose à la péremption.

Cette procédure présente deux phases distinctes :

La *première*, à partir de la déclaration du pourvoi jusqu'à l'arrêt d'admission inclusivement.

La *dernière*, à partir de la signification de l'arrêt d'admission jusqu'à l'arrêt définitif.

Durant la première période, la partie qui a formé le

oi est seule en cause. Elle n'a point encore d'adver-
légal, et elle n'en aura jamais eu, si le pourvoi n'est
*dmis*. Ainsi, alors même que plus de trois années
aient écoulées avant l'arrêt d'admission, il n'y au-
n cause aucune partie qui pût demander la péremp-
le l'instance en cassation. D'ailleurs, durant le cours
tte même période, il n'y a aucun acte de procédure
e. Il n'y aurait donc aucune possibilité d'interrompre
urs de la péremption, et c'en est assez pour prouver
ec son caractère de peine infligée à la négligence,
ne peut pas s'adapter à cette première phase de l'ins-
e en cassation.
a dernière période s'ouvre par la signification de l'ar-
'admission, qui doit être notifié dans les trois mois, et
signification comporte assignation. Dès cet instant,
*défendeur* est constitué dans l'instance en cassation;
adversaires sont réellement en présence l'un de l'autre.
ans ce cas, si l'on voulait faire courir le délai de la
mption à partir du pourvoi, on répondrait avec avan-
qu'il y a eu interruption par l'arrêt d'admission.
*partir de l'arrêt d'admission*, il n'y a plus d'autre
de procédure que de la part du *défendeur* qui com-
ît par le ministère d'un avocat à la Cour de cassa-
, lequel rédige et signe un *mémoire en défense*, qu'il
ifie à l'avocat du demandeur, en déposant au greffe
pièces justificatives (1). Il peut être donné défaut
tre lui, s'il ne produit pas de défenses dans la huitaine
artir du délai accordé pour comparaître (2).

---

(1) Loi du 2 brumaire an IV, art. 16.
(2) Règlement de 1738, part. 2, tit. 2, art. 1.

Le demandeur a la *faculté* de répliquer par un mémoire (1).

Ainsi, à partir de l'arrêt d'admission, il n'y a d'autre acte de procédure que le mémoire, et ce mémoire n'est obligatoire que pour le défendeur. Le demandeur n'est donc jamais en retard ; il n'y a jamais de sa part interruption de la procédure, et, par conséquent, le défendeur ne peut avoir aucune demande en péremption à former contre lui.

Il est donc vrai de dire que l'instance en cassation n'est pas susceptible de péremption. Nous ne croyons pas qu'on doive admettre l'opinion contraire de M. Dalloz (2) qui, sans discuter la question, se borne à dire : « *Le pourvoi* » formé contre un jugement ou un arrêt n'est point une » instance qui tombe en péremption, à défaut de pour- » suites pendant trois ans ; mais *dès qu'il y a eu signi-* » *fication de l'arrêt d'admission rendu sur ce pourvoi,* » cette signification emportant assignation du défendeur » devant la chambre civile, devient, ce semble, le prin- » cipe d'une instance qui devrait, d'après les termes » généraux de l'art. 397, être, comme tout autre, sus- » ceptible de péremption. »

1055. — Mais quelle influence le pourvoi en cassation peut-il exercer, quant à la péremption, sur l'instance d'appel ?

Il faut distinguer :

Si, à la chambre des requêtes, le pourvoi n'a point

---

(1) Ordonnance du 15 janvier 1826, art. 10.
(2) *Rec. alph.*, t. 11, p. 181, n° 6.

été admis, ou si après l'admission de la requête en cassation, la chambre civile a rejeté le pourvoi, la question ne se présente pas. L'arrêt attaqué aura acquis l'autorité de la chose jugée, et il n'y aura plus d'instance ni de procès.

Mais si, après l'admission du pourvoi, la chambre civile *casse* l'arrêt, une nouvelle distinction se présente :

Ou la Cour de cassation aura anéanti tout à la fois et la procédure et l'arrêt sur appel, ou elle aura seulement cassé l'arrêt, en maintenant toute la procédure qui l'a précédé.

Dans le premier cas, il ne sera plus question de faire disparaître une procédure que la Cour de cassation a anéantie à raison des vices qui l'entachaient.

Dans le second cas, l'appel et toute la procédure qui en a été la suite étant maintenus, les parties ne cesseront pas d'être en instance d'appel, instance qui se trouvera seulement transférée à la Cour royale devant laquelle la Cour de cassation aura renvoyé. Cette instance n'aura perdu aucun de ses caractères primitifs, et elle sera nécessairement sujette à la péremption, si l'appelant reste inactif pendant trois années.

Mais alors quel sera le point de départ de la péremption ?

Ou l'appelant qui doit poursuivre un nouvel arrêt, a notifié à l'intimé l'arrêt de cassation qui a saisi la nouvelle Cour royale, avec assignation à y comparaître, ou il aura négligé de faire cette signification.

Dans la première hypothèse, la signification aura constitué un véritable acte de poursuite, et ce sera

du jour où elle a été faite que courra le délai de la péremption.

Dans l'autre hypothèse, la péremption courra à partir du jour où l'arrêt de cassation a été rendu.

---

### Art. 2. — *Des actes qui interrompent ou qui couvrent la péremption.*

1056. — L'art. 399, C. pr., porte : « La péremption n'aura pas lieu de droit; elle se couvrira par les » actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant » la demande en péremption. »

Par des *actes valables*. Il faut donc que l'acte soit régulier, et qu'un vice de forme ne lui enlève pas toute efficacité légale; comme aussi qu'il ne soit pas nul et sans effet en lui-même, comme contraire à la loi. Il faut de plus qu'il soit de nature à exercer une influence réelle sur le procès, et qu'il tende à sa solution. La péremption est fondée sur une présomption d'abandon de l'instance et du procès; cette présomption ne peut donc disparaître qu'en présence d'un acte qui se rattache essentiellement au procès, et devienne un élément utile du jugement ou arrêt à intervenir. Ainsi, par exemple, qu'importerait que le demandeur eût fait simplement notifier au défendeur le décès d'un intervenant? De cette notification de décès à laquelle les héritiers de la partie décédée n'ont pris aucune part, ne résulterait pas la preuve que le demandeur entend réellement poursuivre, par là, l'instance. Mais il en sera autrement, si le demandeur, après le décès de son avoué, fait signifier au défendeur sa constitution d'un

nouvel avoué. Cette constitution signale évidemment la volonté de poursuivre l'instance, volonté manifestée par un acte qui se rattache essentiellement à cette instance.

De la nécessité que l'acte ait directement trait à l'instance, il résulte que l'opposition au commandement fait en vertu d'un jugement dont est appel, ne couvre pas la péremption de l'instance d'appel (1).

Cette opposition, en effet, adhérente au seul commandement, ne se réfère que trop indirectement à l'instance d'appel, pour qu'elle puisse en être un élément; elle fait bien pressentir qu'en ce moment l'opposant songe à poursuivre son appel; mais, pour que la péremption soit couverte, il faut que la volonté ressorte d'un acte qui vienne *se lier* à l'instance elle-même.

**1057.** — De ce que la volonté de maintenir le procès, et de le suivre, est le principe qui caractérise les actes admis par l'art. 399, il résulte qu'il n'y a pas nécessité absolue que ces actes soient des *actes de procédure proprement dits*, des actes compris, comme tels, au Code de procédure civile et au tarif, si d'ailleurs ils manifestent clairement la volonté de ne pas abandonner l'instance engagée, et si, par leur nature, ils se réfèrent directement à l'instance dont il s'agit.

Aussi, l'art. 399 dit-il des *actes valables*, et non pas *des actes de procédure valables*.

C'est ainsi qu'il a été jugé que la péremption peut être couverte par l'accord des parties, lorsque, par des lettres missives, elles sont mutuellement convenues de suspendre

(1) Arrêt de Turin, du 5 avril 1811 (Dalloz, *Rec. alph.*, t. 11, p. 192, n° 6.

les poursuites (1); par des payements partiels faits par le débiteur (2).

1058. — *Faits par l'une ou l'autre des parties*, ajoute l'art. 399.

Il importe peu que l'acte émane du demandeur ou du défendeur, du moins quant au fait de mettre l'instance à l'abri de la péremption.

Cependant comme, ainsi que nous l'avons déjà vu, nos 1046 et 1047, c'est au défendeur seul (à l'intimé, si c'est en appel) qu'appartient le droit de demander la péremption, il peut y avoir une différence utile à signaler entre le cas où l'acte a été fait par le demandeur, et celui où il est l'œuvre du défendeur.

Cette différence paraît devoir exercer de l'influence sur l'appréciation d'une des conditions exigées de l'acte interruptif, pour qu'il puisse produire effet; c'est qu'il soit connu de la partie à l'encontre de laquelle il interrompt la péremption.

C'est ainsi qu'on exige, en général, que les actes soient *signifiés* à la partie adverse (3). Mais cette signification s'applique spécialement aux actes de procédure pour lesquels elle est prescrite par la loi. Pour les autres actes, il suffirait de la *preuve* que la partie adverse *en a eu connaissance*.

Cette doctrine est très-juste par rapport aux actes du demandeur. Le défendeur qui n'aurait point connu ces

---

(1) Arrêt de Grenoble, du 6 juin 1822; Dalloz, *Rec. alph.*, t. 11, p. 197, no 25; Merlin, *Répertoire*, t. 17, p. 317; Carré, no 1419.

(2) Arrêt de Bourges, du 28 juillet 1813; Dalloz, *eod. loc.*; Bioche, vo *Péremption*, no 49.

(3) Cassation, 30 mars 1830.

actes, et pour qui ils n'auraient pas d'existence légale, ne devrait pas y trouver un obstacle à la demande en péremption.

Mais en serait-il de même des actes qui, étant de nature à manifester la volonté d'arriver à une décision judiciaire du procès, auraient été faits par le défendeur, sans communication au demandeur, si d'ailleurs la signification n'est pas exigée pour la validité de ces actes?

Nous ne le pensons pas. Le défendeur ne peut exciper de l'ignorance d'un acte qui lui est personnel; cet acte a nécessairement existence pour lui, et il constitue dès lors une *fin de non recevoir* contre la demande en péremption qu'il voudrait diriger plus tard contre une instance qu'il a concouru lui-même à maintenir.

**1059.** — Les actes qui présentent les caractères voulus par l'art. 399 ont pour résultat d'*interrompre* la péremption qui était en cours, sans être encore ouverte, et même de *couvrir* entièrement la péremption ouverte par l'expiration des trois ans, mais non encore acquise, à défaut de demande.

La péremption ne recommence à prendre cours qu'à partir du dernier de ces actes.

---

## SECTION VI. — DE LA DEMANDE EN PÉREMPTION.

**1060.** — La péremption ne s'opère pas *de plein droit*; il faut qu'elle soit demandée (1).

---

(1) Art. 399, C. pr.

Il résulte de là que tant que la demande n'est pas formée, et alors même que plus de trois années se seraient écoulées depuis le dernier acte de la procédure, le demandeur est toujours à temps de rendre cette demande impossible, et d'assurer le maintien de l'instance, en faisant un acte de poursuite.

1061. — Cependant, il peut s'élever quelquefois du doute sur l'antériorité respective de l'acte interruptif et de la demande en péremption. Lorsque cet acte de poursuite et cette demande s'effectuent le même jour, de quel côté la priorité doit-elle être admise?

Si les deux actes étaient indicatifs de l'*heure*, la différence d'heure consacrerait l'antériorité.

Mais, s'il n'en était pas ainsi, le doute devrait déterminer [à donner force à] l'acte *interruptif*. D'une part, cette préférence se fonderait sur ce qu'il y a plus de faveur à accorder au maintien d'une instance, dont l'anéantissement peut donner lieu à une nouvelle instance, à des lenteurs dans la solution du procès et surtout à de nouveaux frais. D'un autre côté, la demande en péremption devant, comme toute autre demande, être complétement justifiée, c'est à celui qui la forme à *prouver qu'elle* se présente dans les conditions de validité voulues par la loi.

Le *doute* est loin de constituer cette preuve.

1062. — Il est évident que la demande en péremption doit être portée devant le tribunal saisi de l'instance dont la péremption est poursuivie. Ce tribunal seul a les éléments nécessaires pour statuer sur l'existence ou l'absence de poursuites, et pour apprécier la nature et le caractère des actes faits devant lui dans cette instance.

1063. — La demande en péremption est *incidente* à

l'instance première. De là il résulte qu'elle est dispensée du préliminaire de conciliation ; qu'une commune autorisée à interjeter appel d'un jugement, n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour défendre à la demande en péremption de l'instance d'appel (1).

1064. — La demande en péremption doit être formée, en général, par requête d'avoué à avoué (2), et non par *exploit*. Il est inutile de signifier la requête directement à la partie ; car il suffit de s'en tenir aux termes de l'art. 400 qui n'exige aucunement cette signification. (Voir ci-dessus, n° 1039.)

Nous disons, *en général*, car il peut arriver que le ministère de l'avoué du demandeur originaire ou de l'appelant, si l'on agit en cause d'appel, ne soit plus possible. L'art. 400 ajoute : « A moins que l'avoué ne soit dé-
» cédé, ou interdit, ou suspendu *depuis* le moment où
» elle (la péremption) a été acquise. »

Nous avons vu ci-dessus, n° 1048, que les décès, interdiction ou suspension de l'avoué, *avant* le délai de la péremption expiré, donnait lieu à une prolongation de délai de six mois.

Mais si, au moment où le délai légal est expiré, le demandeur originaire n'a pas d'avoué, la demande en péremption doit bien affecter une forme autre que celle de la requête ; il faut alors agir par *exploit* à la partie.

Il en est de même en matière d'enregistrement, lorsqu'il n'y a pas eu recours au ministère d'avoué.

---

(1) Arrêt de Poitiers, du 8 juillet 1828 (Dalloz, 29, 2, 74).
(2) Art. 400, C. pr.

1065. — Si la partie contre laquelle on veut demander la péremption est décédée, et si ce décès a été notifié, c'est par voie d'action principale qu'il faut agir contre les héritiers. Effectivement, ils ne sont liés à l'instance principale qu'autant qu'il y a eu reprise d'instance à leur égard, et si cette reprise n'a pas eu lieu, la demande en péremption ne peut pas être considérée, pour eux, comme *incidente* à une instance à laquelle ils n'ont pas été rattachés comme parties en cause.

## SECTION VII. — DES EFFETS DE LA PÉREMPTION.

1066. — Aux termes de l'art. 401, C. pr., la péremption n'éteint pas l'*action;* elle emporte seulement extinction de la procédure, sans qu'on puisse, dans aucun cas, opposer aucun des actes de la procédure éteinte, ni s'en prévaloir.

Ainsi, la péremption ne touche pas à l'*action* qui reste toujours soumise à la seule influence de la *prescription*. Mais aussi, il faut reconnaître que si la *péremption* de l'instance vient à être prononcée, les actes de poursuite et de procédure annulés n'auront pas même eu l'effet d'interrompre cette prescription. Ces actes, dit l'art. 401, ne peuvent, en aucun cas, être opposés ou invoqués.

Tant que la prescription n'est pas acquise, l'action peut donc être de nouveau exercée, et déterminer ainsi l'ouverture d'une nouvelle instance.

1067. — L'art. 401 ne prononce l'anéantissement que contre la *procédure*. Faut-il conclure de ces termes,

que la péremption ne frappe que les seuls actes qui forment les éléments indispensables de la procédure, et que le Code de procédure civile et le tarif consacrent comme tels ?

Indépendamment de ces actes qui émanent des plaideurs, par le ministère des officiers ministériels, une instance judiciaire en comporte d'autre qui, soit sur les conclusions des parties, soit même d'office de la part du juge, tendent à l'instruction de la cause. Tels sont les jugements préparatoires ou interlocutoires. Ces divers jugements, entre lesquels il n'y a de différence que quant à leur plus ou moins grande influence sur la décision définitive, ont un caractère commun, en ce qu'ils tendent à éclairer le litige, et qu'ils n'ont été rendus que comme indispensables pour la décision du procès. Ils constituent donc de véritables actes d'instruction; ils font partie essentielle de la procédure avec laquelle, par conséquent, ils disparaissent par l'effet de la péremption.

Il n'en est plus de même à l'égard des jugements *définitifs* qui auraient statué sur quelques points spéciaux du procès, ou sur des demandes incidentes. Sur ces points particuliers du litige, il n'y a plus de procédure ni d'instance par l'effet des jugements définitifs qui, par cela même, sont à l'abri de la péremption.

Alors même que ces derniers jugements seraient frappés d'appel, la péremption serait loin de pouvoir leur porter atteinte. Cette péremption, qui ne s'ouvrirait qu'à l'encontre de l'instance d'appel, n'aurait d'autre effet, comme nous l'avons vu, n° 1040, si elle était prononcée, que d'imprimer aux jugements dont il s'agit *l'autorité de la chose jugée*.

1068. — Nous avons examiné, n° 1036, le caractère que présente un jugement qui *donne acte d'un aveu*, et la question de savoir s'il est, ou non, soumis à la péremption prononcée contre l'instance à laquelle il se rattache.

1069. — Quelque doute peut s'élever à l'égard de l'instance sur opposition à un jugement ou arrêt rendu par défaut sur le fond.

La péremption de cette instance fera-t-elle *disparaître* seulement l'instance sur l'opposition, en donnant, par cela même, force au jugement ou à l'arrêt par défaut ? Au contraire, cette péremption anéantira-t-elle tout à la fois et l'opposition et la décision rendue par défaut ?

Le jugement par défaut rendu sur le fond du procès, est bien un jugement *définitif;* mais il a un caractère tout particulier, en ce que l'opposition l'attaque à ce point que les mêmes juges ont à statuer de nouveau, comme s'il n'existait pas, et en soumettant l'affaire à une nouvelle appréciation qui les laisse complétement libres de juger le contraire de ce qu'ils avaient décidé en premier lieu. Il est donc vrai de dire que l'instance sur l'opposition embrasse complétement la décision définitive du procès, et que le jugement par défaut s'y trouve absorbé, au point que si cette instance disparaît par l'effet de la péremption, il disparaît avec elle. Le jugement par défaut frappé d'opposition, ne pouvait avoir force que par un jugement déclarant l'opposition mal fondée; et si, par la péremption, les juges ne peuvent rendre aucun nouveau jugement, cette force nouvelle ne peut pas être imprimée.

Non-seulement, le jugement par défaut disparaîtrait, mais l'instance même sur laquelle il a été rendu serait

comprise dans la péremption. L'opposition formée à un jugement par défaut ne constitue pas une instance séparée de celle sur laquelle ce jugement est intervenu ; elle n'en est que la suite immédiate et la conséquence légale ; elle n'est qu'une phase de l'instance entière.

Si ces circonstances se présentaient à l'égard d'un arrêt par défaut, il en résulterait que la péremption entraînant avec elle l'anéantissement de cet arrêt par défaut, ainsi que de toute l'instance d'appel, le jugement de première instance, que l'appel avait frappé, acquerrait l'autorité de la chose jugée.

1070. — En cas de péremption prononcée, le demandeur principal est condamné en tous les frais de la procédure périmée (art. 401, C. pr.).

# LIVRE III.

## DE LA JURIDICTION VOLONTAIRE OU GRACIEUSE.

## CHAPITRE Ier.

### PRINCIPES GÉNÉRAUX.

1071. — Le mot *juridiction* semble peu convenir aux actes qui constituent ce que la loi appelle *juridiction volontaire;* car juridiction, de *jus dicere,* consiste dans le pouvoir de fixer des *droits,* et il ne peut y avoir lieu à une telle fixation que lorsque les parties intéressées ne sont pas d'accord sur ces mêmes droits.

Il faut dire encore que l'expression *volontaire* est peu exacte, puisque l'autorité du magistrat, en pareil cas, ne repose pas sur la seule volonté des personnes, mais sur les pouvoirs que la loi lui confère.

Quoi qu'il en soit, la dénomination adoptée par la loi se réfère à une distinction importante qui repose sur la nature même des affaires et sur des caractères bien distincts et bien tranchés.

1072. — La distinction de la juridiction *contentieuse*

et de la juridiction *volontaire* existait également dans les lois romaines.

La loi 2, ff. *de Officio proconsulis*, s'exprimait ainsi : *Omnes proconsules, statim quam urbem egressi fuerint, habent juridictionem, sed non* contentiosam, sed voluntariam : *ut eccè, manumitti apud eos possunt tam liberi, quàm servi, et adoptiones fieri.* Les proconsuls peuvent, dès qu'ils ont mis le pied hors de Rome, pour se rendre dans leurs provinces, faire toute espèce d'actes de juridiction *volontaire;* ainsi, on peut, dès ce moment, adopter un enfant, émanciper un fils de famille, ou affranchir un esclave devant eux.

1073. — Nous avons déjà dit, n° 330, en parlant de la juridiction en général, que la juridiction *contentieuse* est celle qui s'exerce sur les contestations et les débats engagés entre les personnes. Son œuvre commence lorsque des droits sont contestés, et elle s'accomplit par un *jugement* qui fixe les droits respectifs des parties.

La juridiction *volontaire* agit, au contraire, en dehors de toute contradiction. N'agissant plus sur des droits contestés, elle se borne à imprimer un caractère judiciaire et une force légale à certains actes attribuant à une personne des droits qui ne se trouvent en contradiction avec ceux d'aucune autre.

Voët, sur le Digeste, tit. *de Jurisdictione*, n° 3, et Heineccius, *ad Pandectas, de Jurisdictione*, disent que la juridiction volontaire est celle *quæ exercetur* inter *volentes;* tandis que Pothier, *Pandectes*, liv. 2, tit. 1, n° 8, dit que c'est celle *quæ exercetur* in *volentes*.

La définition de Voët et d'Heineccius manque d'exactitude; car il en résulte que la juridiction volontaire

s'exercerait *entre* des personnes qui *consentent;* c'est-à-dire que, fondée sur le *consentement* de ces personnes, elle ne s'en *interposerait* pas moins *entre elles*. Or, tel n'est pas le véritable caractère de la juridiction volontaire.

Deux parties dont l'une a formé une demande judiciaire contre l'autre, peuvent bien, en se présentant en justice, et sans avoir voulu terminer entre elles leur contestation par une transaction, déclarer qu'elles consentent mutuellement à ce que les conclusions prises respectivement par chacune d'elles, soient adjugées. Dans ce cas, toute difficulté aura bien disparu; *mais il* n'en faudra pas moins un jugement pour *régler la position* et les droits respectifs des parties, et le consentement n'empêchera pas que le jugement, quoique rendu *inter volentes*, ne soit une décision émanée de la juridiction *contentieuse*.

Au contraire, la juridiction exercée *in volentes*, sur des personnes qui consentent, ne comporte plus l'idée d'un *litige*. Ce n'est plus qu'une seule personne qui, dans son intérêt, et sans qu'elle ait à lutter contre aucune autre, réclame une décision qui doit consacrer un droit pour elle; ou, s'il y a deux parties, c'est qu'elles procèdent d'un commun accord, pour atteindre un seul et même but. C'est dans ce cas que l'on peut dire que le *consentement* seul provoque l'exercice de la juridiction; tandis que dans les matières *contentieuses* le juge est saisi à l'égard d'une des parties au moins (le défendeur) sans le consentement de celle-ci qui, par l'effet de l'assignation, est *forcée* de comparaître en justice.

Si donc nous avons dit que la juridiction volontaire ne

se constitue pas seulement par la *volonté* des personnes, il faut du moins reconnaître que cette volonté seule en provoque l'exercice; et, sous ce rapport, on comprend la dénomination de juridiction *volontaire*.

1074. — Il résulte de ce que nous venons de dire que le caractère distinctif des deux juridictions est que, dans la juridiction *contentieuse*, il y a *contestation* entre parties; tandis que, dans la juridiction *volontaire*, la décision porte sur un objet qui ne peut même pas donner lieu à contestation. Dans la juridiction contentieuse, le consentement est sans influence, parce que chaque partie est forcée de se soumettre au jugement rendu qui prononce une condamnation, et qui peut toujours être exécuté contre la partie qui s'y opposait; dans la juridiction volontaire, au contraire, le jugement dont le principe repose sur le *consentement*, ne procède jamais par voie de *condamnation*, et ne comporte pas la contrainte.

La fixation de ces principes détermine facilement la distinction des affaires qu'embrassent respectivement l'une et l'autre de ces juridictions.

1075. — L'autorité judiciaire est instituée pour maintenir les droits des citoyens.

Les droits des personnes sont ou *généraux* ou *spéciaux*.

Les droits *généraux* sont ceux qui existent par la seule volonté de la loi et indépendamment de tout engagement contracté par d'autres individus. Ils existent quoiqu'ils ne soient point encore en opposition *née* avec les intérêts et les droits d'autres personnes. Ils constituent ce que l'on appelle la *capacité légale* des personnes, et ils sont consacrés ou modifiés par le mariage, la filiation, l'adop-

tion, l'interdiction, la dation de conseil judiciaire, la minorité.

Les droits *spéciaux* sont corrélatifs à des obligations imposées à d'autres personnes. Non inhérents à l'homme civil, ils ne naissent que de circonstances particulières, et ces circonstances sont ou les *contrats* ou une disposition spéciale que la loi rattache à *un fait particulier*.

Les droits généraux ou la capacité des personnes peuvent devenir l'objet de l'intervention de l'autorité judiciaire, alors même qu'ils ne se trouveraient en lutte avec aucun intérêt d'autrui. Ils peuvent donner lieu à un litige dans lequel aucune autre partie privée ne se trouverait engagée. Le magistrat du ministère public, agissant dans l'intérêt général, pourrait, par exemple, provoquer l'annulation d'un mariage, l'interdiction pour démence furieuse; et, dans ces divers cas, se réuniraient tous les caractères d'un *litige*, où les époux ou l'interdit seraient défendeurs. Ce serait la juridiction *contentieuse* qui se trouverait saisie.

A plus forte raison, en serait-il de même s'il s'agissait de demande en désaveu de paternité, de nullité de mariage, d'interdiction, de dation de conseil judiciaire, provoquée par le mari, l'un des époux ou un parent. Il y aurait là contestation engagée entre un demandeur et un défendeur.

Mais s'il s'agissait d'*adoption*, de *dation de tuteur, d'émancipation*, il n'y aurait plus lutte entre une partie qui demande et une autre qui résiste. La demande de l'adoptant ne peut que reposer sur le consentement de l'adopté. La nomination d'un tuteur n'est qu'un simple *choix*. L'émancipation s'opère aussi sans contradiction.

Dans tous ces cas, il n'y a pas de litige possible, et l'autorité judiciaire intervient non pour *juger*, mais pour *sanctionner* ou *repousser* ce qui avait été fait sans contradiction, sans contestation; c'est l'exercice de la juridiction *volontaire*.

Cependant nous devons faire remarquer que la dation de tutelle, l'émancipation, etc... peuvent être attaquées, dans certains cas, par le tuteur, même par un membre du conseil de famille; mais c'est là le sort de tous les actes de la juridiction volontaire. Volontaires d'abord, dit d'Argentrée, coutume de Bretagne, art. 1er, ils passent dans le domaine de la juridiction *contentieuse*, par la présence d'un légitime adversaire : *Voluntaria jurisdictio transit in contentiosam interventu justi adversarii*.

1076. — Quant aux droits *spéciaux*, s'il y a lutte entre l'ayant-droit et l'obligé, toutes les conditions d'un litige, d'une contestation judiciaire, se réunissent pour fixer la juridiction *contentieuse*.

Mais, dans le cas même où il n'y aurait pas de contestation entre les parties, il peut arriver que la loi ait soumis l'exercice du droit à quelques formalités particulières, et que ces formalités doivent être accomplies par l'intervention de l'autorité judiciaire. C'est alors l'exercice de la juridiction *volontaire*. L'acte judiciaire n'est qu'une mesure d'ordre, qu'une sanction ou qu'une sorte de mandement. Tels sont les cas de l'ouverture des testaments olographes et mystiques par le président du tribunal, de l'envoi en possession des biens de l'hérédité ou des biens d'un absent.

On voit que presque tous les actes de la juridiction volontaire sont dans le domaine des magistrats de première ins-

tance. Les actes de cette nature qui rentrent dans les attributions des Cours royales, sont : l'adoption, l'entérinement des lettres de grâce, la désignation des journaux qui doivent insérer les annonces judiciaires, la réception du serment des magistrats et des avocats.

1077. — Nous aurons à présenter quelques observations sur chacun de ces objets. Mais nous avons encore à fixer l'attention sur quelques principes qui dominent l'exercice de la juridiction *volontaire*.

1078. — Nous avons vu que le *consentement* des personnes, c'est-à-dire l'absence de tout litige, forme la base principale de la juridiction *volontaire*. De là la conséquence que l'intervention du juge ne se manifeste pas par un *jugement* ordinaire.

Cependant l'acte du magistrat peut, suivant les circonstances, ne constituer qu'une *sanction*, une *homologation*, ou bien un *ordre d'exécuter*.

Dans le premier cas, la mission de *sanctionner* un acte comprend nécessairement le droit d'accorder ou de refuser la sanction. S'il en était autrement, cette formalité serait sans but et sans résultat utile. Si la sanction était obligatoire pour le magistrat, elle n'ajouterait réellement rien à l'acte qui, dès lors, n'aurait pas dû y être soumis. Le législateur n'a pu exiger la sanction du juge, que parce qu'il y a trouvé une puissante garantie. Mais si les magistrats n'ont pas alors à remplir un rôle *purement passif;* s'ils peuvent refuser ou accorder, c'est évidemment qu'ils ont le droit d'*examen et d'appréciation*, droit qui constitue en même temps pour eux un *devoir*.

Néanmoins il ne faut pas confondre ce droit d'examen et d'appréciation, qui se rattache à la juridiction *volontaire*,

avec l'obligation de ne *juger* que sur *des allégations et des preuves légales*, obligation qui ne se réfère qu'à la juridiction *contentieuse*. Le droit d'examen et d'appréciation, dont nous parlons ici, est en dehors des formes et des conditions légales de la procédure, et il agit sur des faits dont le juge a pu acquérir la connaissance de quelque manière que ce soit, et qu'il n'apprécie que d'après sa conscience.

C'est ainsi que le juge apprécie l'opportunité d'homologuer une délibération du conseil de famille qui nomme un tuteur. L'homologation, ou son refus, ressortira de l'appréciation que fera le juge de la capacité et de la moralité du tuteur. Il en sera de même en cas d'*adoption*.

Mais si la loi appelle le concours du juge, non pour donner à l'acte une force qu'elle lui imprime elle-même, mais seulement pour en ordonner ou en préparer l'exécution, la mission de ce magistrat n'est plus que *passive;* il n'a plus le droit de *refuser*, et, dès lors, il n'y a pour lui aucun droit d'examen et d'appréciation.

Tel est le cas de l'ouverture d'un testament; de l'envoi en possession.

Cette distinction, dont on comprend l'importance, a été saisie par les auteurs, et Rolland de Villargues (1), qui présente le résumé de leur doctrine, s'exprime ainsi :

« Pour caractériser d'une manière définitive les actes » de juridiction volontaire, il faut ajouter que le minis- » tère du magistrat qui les rend n'est pas toujours *passif;* » que la connaissance préalable de cause, par exemple, » lui est quelquefois permise et ordonnée.

(1) *Répertoire*, v° *Juridiction*, nos 18 et suiv.

» A cet égard, il importe de faire une distinction in-
» diquée par d'Argentrée (1), et adoptée par Henrion de
» Pansey (2). Il y a, selon ces auteurs, deux espèces de
» *connaissance de cause;* l'une qu'ils appellent *infor-*
» *mation*, l'autre *légitime*. Celle-ci ne peut s'établir que
» *secundùm allegata et probata*, et elle est évidemment
» dévolue à la juridiction *contentieuse;* l'autre appar-
» tient à la juridiction *volontaire;* elle consiste en ce que
» le magistrat peut, dans certains cas, se décider d'après
» ses connaissances personnelles, et prendre pour base de
» sa décision, ou repousser à son gré, les faits articulés
» par le demandeur.

» Ainsi, par exemple, quoique la nomination du tu-
» teur soit un acte de juridiction volontaire, il doit être
» néanmoins précédé de renseignements suffisants sur
» la moralité, la capacité et la fortune du tuteur. Il
» en sera de même du jugement qui autorisera l'alié-
» nation des biens du mineur; il sera nécessairement
» précédé d'informations sur la nécessité ou l'avantage
» de cette aliénation. Ce sont les termes mêmes de l'ar-
» ticle 457, C. civil; et le juge pourra accorder ou *refuser*
» la demande d'après ces informations.

» Mais il en est autrement de l'ouverture et de la des-
» cription d'un testament olographe ou mystique. Dans
» ce cas, le ministère du juge est purement *passif;* il ne
» peut être refusé à la partie qui le requiert; et il n'y a
» point lieu à la *reconnaissance préalable de cause.* »

Les espèces signalées par Rolland de Villargues,

---

(1) *Coutume de Bretagne*, art. 1.
(2) *Autorité judiciaire*, ch. 14.

comme se rattachant à chaque hypothèse, suffisent sans doute pour faire ressortir toute la justesse de la distinction dont il s'agit; mais il nous a paru utile de préciser non pas seulement la différence admise entre les divers actes de la juridiction volontaire, mais encore la *cause* de cette différence. C'est sur la distinction de la *sanction* ou *homologation* et de l'*ordre d'exécution*, que repose la règle dont l'application est facile.

Dans le premier cas, l'acte n'a pas force par lui-même, il n'est pas complet, et il ne reçoit existence légale que par le concours du magistrat qui ne peut être un instrument aveugle dans son intervention que la loi exige comme une garantie de la sage consécration d'un acte important.

Dans le second cas, au contraire, l'acte existe complet; il a toute force, et la loi ne réclame plus qu'une chose de forme, relative à l'exécution, qu'une sorte d'*ordonnance d'exequatur*. Le testament n'est pas attaqué, l'absence est prononcée, un titre en forme est présenté, un jugement arbitral est définitivement rendu; il n'y a plus lieu qu'à des actes relatifs à l'*exécution*, et cette exécution est, pour la partie qui réclame, un droit légal que le juge ne peut plus examiner et apprécier. Si la loi veut son intervention, ce n'est plus que pour une chose de *forme* qu'il ne lui est pas permis de refuser. Le magistrat devra, de toute nécessité, ouvrir et décrire le testament, ordonner l'envoi en possession, autoriser la saisie-arrêt, apposer son ordonnance d'*exequatur*.

1079. — Il ne nous reste qu'à parler plus particulièrement des actes de juridiction volontaire sur lesquels s'exerce la compétence des Cours royales.

## CHAPITRE II.

### DE L'ADOPTION.

1080. — L'ADOPTION s'opère par l'accomplissement des formalités suivantes :

La personne qui se propose d'adopter et celle qui veut être adoptée, se présentent devant le juge de paix du domicile de l'adoptant pour y passer acte de leurs consentements respectifs (1).

Les parties peuvent-elles se faire représenter par un mandataire spécial?

Il semble bien que la loi n'a dû exiger la constatation du consentement, par le juge de paix, qu'en ce qu'elle a voulu que ce consentement fût exprimé par les parties en présence même de ce magistrat. C'est là où se trouve la garantie que le consentement donné est parfaitement *libre* et hors de toute contrainte.

Il n'en serait plus ainsi du consentement transmis au juge de paix par un mandataire ; rien ne constaterait que le mandat n'a pas été obtenu par la menace.

C'est donc en vain qu'on argumente de ce que la loi n'exige pas impérativement la présence en personne, et qu'on conclut de là que la représentation par un manda-

(1) Art. 353, C. civ.

taire spécial n'est point défendu. La comparution en personne est réclamée par la nature même des choses et par la gravité d'un consentement auquel, comme dans le cas de la célébration du mariage, se rattache la position de famille et l'état civil. Il faut que le juge de paix puisse constater non-seulement qu'il y a eu consentement, mais encore que ce consentement a été librement donné devant lui par les parties elles-mêmes. Il y a ici même raison de décider que dans le cas du mariage qui ne peut pas s'effectuer par le consentement transmis par mandataire.

1081. — Une expédition du procès-verbal dressé par le juge de paix est remise, dans les dix jours suivants, par la partie la plus diligente, au procureur du roi près le tribunal de première instance, dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'adoptant, pour être soumis à l'homologation de ce tribunal (1).

Le tribunal réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifie 1°. si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2°. si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation (2).

Cette faculté, et même ce devoir de recueillir des *renseignements*, se rapporte au droit d'*examen et d'appréciation* dont nous avons parlé ci-dessus, n° 1078.

Après avoir entendu le procureur du roi, et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononce,

---

(1) Art. 354, C. civ.
(2) Art. 355, C. civ.

sans énoncer de motifs, en ces termes : Il y a lieu ou il n'y a pas lieu à l'adoption (1).

Ce jugement est prononcé en la chambre du conseil, et sans publicité, parce qu'il peut être infirmé par la Cour royale, qui seule est appelée à rendre la décision définitive.

Dans le mois qui suit le jugement du tribunal de première instance, ce jugement est, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis à la Cour royale, qui instruit dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, et prononce, sans énoncer de motifs : *le jugement est confirmé* ou *le jugement est infirmé;* en conséquence, *il y a lieu*, ou *il n'y a pas lieu à l'adoption* (2).

Ainsi, le jugement de première instance ne doit être soumis à la Cour royale que dans le cas où il a prononcé qu'*il y a lieu* à l'adoption.

Tout arrêt de la Cour royale qui admet une adoption est prononcé à l'audience, et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenables (3).

1082. — Pourrait-on se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la Cour royale ?

La Cour de cassation est instituée pour casser les arrêts qui ont violé la loi. Celui qui rejette une adoption ne peut donc jamais être attaqué ; car les juges qui apprécient des *faits*, ont un pouvoir discrétionnaire à cet

---

(1) Art. 356, C. civ.
(2) Art. 357, C. civ.
(3) Art. 358, C. civ.

égard, et ne doivent pas même énoncer les motifs qui les ont déterminés. Mais l'arrêt qui admet une adoption peut violer la loi : par exemple, si l'adoptant n'a pas cinquante ans, s'il n'a pas quinze ans de plus que l'adopté, si celui-ci n'est pas majeur, etc., on pourra donc l'attaquer.

Mais quelles sont les personnes qui pourraient invoquer cette nullité?

Quelle voie faudra-t-il suivre pour la faire prononcer?

Sur la première question, il faut répondre que les héritiers de l'adoptant ont le pouvoir d'agir ; ils ont *intérêt*, et cet intérêt, qui est la mesure des actions, suffit pour leur attribuer le droit d'invoquer la nullité de l'adoption.

Quant à la marche à suivre, les principes consacrent qu'il ne saurait y avoir lieu à un pourvoi en cassation contre l'arrêt qui a admis l'adoption. Effectivement, un arrêt ne peut être l'objet d'un pourvoi que de la part des personnes qui y ont été parties, et les héritiers de l'adoptant y ont été complétement étrangers.

Ces héritiers pourront-ils agir par voie de *tierce-opposition ?* Pas davantage. La tierce-opposition n'est ouverte qu'au profit de ceux qui, ayant un intérêt direct dans la cause, n'y ont pas été appelés, alors qu'ils auraient dû l'être. Telle n'est pas la position des héritiers de l'adoptant ; ils n'avaient à figurer en rien dans l'instance d'adoption.

La seule voie que leur ouvre la loi est donc celle d'une *action en nullité* contre l'adoption, et cette action, en dehors de l'instance suivie sur l'adoption, doit adopter la marche ordinaire. Elle doit être portée d'abord de-

vant le tribunal de première instance, pour ensuite être soumise, s'il y a lieu, au second degré de juridiction par l'appel.

Mais quelle devra être l'influence de l'arrêt d'adoption sur la décision à intervenir sur la demande en nullité? Cette dernière demande sera-t-elle paralysée par l'autorité de la chose jugée tirée de l'arrêt?

Non. Ici se présente la distinction entre la juridiction *volontaire* et la juridiction *contentieuse*. La première, ainsi que nous l'avons vu, nos 1071, 1073 et 1074, n'appelle pas les magistrats à *juger;* ils n'ont qu'à donner force à un acte par une sanction qui n'a pas le caractère d'un *véritable jugement*, et à laquelle, par conséquent, ne peut se rattacher l'autorité de la chose jugée. Cette vérité se manifeste surtout à l'égard du prononcé de l'adoption par le tribunal de première instance qui a dû s'abstenir *de prononcer à l'audience*.

Rien ne s'oppose donc à ce que le même tribunal, si la nullité est établie, déclare nulle l'adoption qu'il avait précédemment admise.

## CHAPITRE III.

### DE L'ENTÉRINEMENT DES LETTRES DE GRACE.

1083. — Le droit de grâce, aboli par le Code pénal de 1791, fut rétabli en l'an VIII; et l'un des articles de l'acte du 16 thermidor an X portait que le chef du gouvernement exercerait ce droit dans un conseil privé dont la composition fut déterminée par l'art. 86 de ce même acte.

Suivant la Charte constitutionnelle, le roi a le droit de faire grâce et celui de commuer les peines; mais il exerce ce droit de son propre mouvement, ou, le plus ordinairement, sur le rapport du ministre de la justice (1).

1084. — Les lettres de grâce doivent toujours être entérinées en Cour royale, en présence de l'impétrant et en audience solennelle (2). Les chambres d'accusation et des appels de police correctionnelle, qui ne sont pas ordinairement convoquées pour la tenue des audiences solennelles, doivent assister aux audiences indiquées pour l'entérinement des lettres de grâce. Tous les membres de la Cour doivent, en conséquence, siéger, autant que possible, à ces audiences.

(1) Legraverand, t. 2, p. 743; Faure, *Répertoire*, t. 1, p. 351.
(2) Art. 20, décret du 6 juillet 1810.

Si la Cour royale est en vacances, il suffit alors de procéder à l'entérinement dans une audience où se réunissent, sous la présidence du plus ancien des présidents, en l'absence du premier président, tous les membres de la compagnie qui se trouvent pour former la chambre des vacations et les chambres d'appel de police correctionnelle et de mise en accusation (1).

Tout ce qui est relatif au droit de grâce est réglé par les lois, décrets et ordonnances des 25 septembre - 6 octobre 1791, 16 thermidor an x, 21 frimaire an xiv, 7 mars 1818, 6 avril et 4 juin 1814, 22 avril 1815, Charte constitutionnelle de 1830, art. 58.

---

(1) Décisions des 14 septembre et 1er octobre 1812, et 10 septembre 1814 (Faure, *Répertoire*, t. 1, p. 364).

## CHAPITRE IV.

### RÉCEPTION DE SERMENT.

1085. — Les Cours royales reçoivent le serment des présidents, juges et suppléants, procureurs du roi et substituts des tribunaux civils de leur ressort (1).

1086. — Aux termes du décret du 24 messidor an XII et de l'art. 36 du règlement du 30 mars 1808, les juges suppléants seront tenus de prêter serment devant la Cour à laquelle ressortissent les tribunaux dont ils font partie, et à l'audience présidée par le premier président. Aucune disposition ne donne à la Cour la faculté de commettre, pour recevoir ce serment, le tribunal auquel le juge suppléant appartient.

On ne peut argumenter de l'art. 3 de l'ordonnance du 3 mars 1815, qui ne s'applique qu'au cas de l'installation d'un tribunal qui vient de recevoir l'institution royale; il n'y a aucune analogie entre ce cas et l'espèce actuelle.

Les Cours royales ne sont appelées à recevoir le serment des magistrats des tribunaux inférieurs qu'en vertu d'une délégation qui leur est donnée par le roi; elles ne pourraient, par conséquent, commettre un tribunal de pre-

(1) Loi du 24 août 1790; décrets des 24 messidor an XII et 30 mars 1808.

mière instance pour exercer cet acte de juridiction, qu'autant qu'elles y seraient formellement autorisées par un acte émané du pouvoir souverain. En effet, il est de principe que les fonctionnaires qui ont reçu une délégation ne peuvent transmettre à d'autres cette délégation, que lorsque la faculté leur en a été expressément accordée. Il suit de là que l'on ne peut s'écarter des règles tracées par le décret de messidor an XII, et par celui du 30 mars 1808 (1).

1087. — Les premiers présidents des Cours royales font prêter le serment des membres de leurs compagnies.

Les premiers présidents et les procureurs-généraux prêtent serment entre les mains du roi (2).

1088. — Les juges des tribunaux de commerce prêtent serment à l'audience de la Cour royale, si elle a son siége dans le même arrondissement communal; dans le cas contraire, la Cour commet, si les juges de commerce le demandent, le tribunal civil de leur arrondissement (3).

1089. — La formule du serment à prêter par les magistrats est celle-ci :

« Je jure fidélité au roi des Français, obéissance à la Charte constitutionnelle et aux lois du royaume (4). »

1090. — Les avocats prêtent serment devant la Cour royale, dans le ressort de laquelle ils veulent exercer. Ils ne peuvent le prêter devant un tribunal de première ins-

---

(1) Décision du 8 septembre 1823, rapportée par M. Faure, *Répertoire*, t. 2, p. 258.

(2) Ordonnance du 3 mars 1815.

(3) Art. 629, C. comm.

(4) Lois des 31 août, 2 septembre 1830.

tance ; car l'exercice de la profession d'avocat n'est pas, comme celui des fonctions des officiers ministériels, restreint à un arrondissement, puisque les avocats peuvent plaider devant tous les tribunaux de France. Donc il ne peut appartenir qu'à une Cour souveraine et non à un simple tribunal de conférer ce droit (1).

Les licenciés en droit qui se présentent devant une Cour royale pour être reçus *avocats*, doivent prêter serment dans les termes suivants :

« Je jure d'être fidèle au roi, d'obéir à la Charte cons-
» titutionnelle ; de ne rien publier, comme défenseur
» au conseil, de contraire aux lois, aux règlements, aux
» bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix pu-
» blique, et de ne jamais m'écarter du respect dû aux
» tribunaux et aux autorités pubiques (2). »

Ce serment est maintenu par une circulaire du 10 juillet 1833 (3).

---

(1) Décision ministérielle, du 22 août 1828.
(2) Ordonnances des 20, 23 novembre 1822, art. 38.
(3) Faure, *Répertoire*, t. 2, p. 263.

## CHAPITRE V.

### DÉSIGNATION DES JOURNAUX POUR L'INSERTION DES ANNONCES JUDICIAIRES.

1091. — L'ART. 696, C. pr. civ., porte :

« Les Cours royales, chambres réunies, après un avis » motivé des tribunaux de première instance respectifs, » et sur les réquisitions écrites du ministère *public*, dé- » signeront, chaque année, dans la première quinzaine » de décembre, pour chaque arrondissement de leur res- » sort, parmi les journaux qui se publient dans le dépar- » tement, un ou plusieurs journaux où devront être in- » sérées les annonces judiciaires. Les Cours royales rè- » gleront en même temps le tarif de l'impression de ces » annonces. »

Consulté par le procureur-général près la Cour royale de Riom, relativement à l'exécution de cet article, le ministre de la justice répondait par la décision suivante, en date du 22 juin 1841 :

La disposition précitée exige que la désignation des journaux dans lesquels seront insérées les annonces judiciaires, soit faite par les Cours royales, *chambres réunies*. Or, il a été reconnu qu'en pareil cas, la décision à intervenir ne peut être régulièrement prise que par un nombre de magistrats équivalent au moins à celui qui est nécessaire pour la composition légale de chaque chambre.

La Cour royale de Riom, qui compte quatre chambres, devra, par conséquent, réunir au moins vingt-quatre conseillers. Quoique la chambre correctionnelle doive, aux termes de l'ordonnance du 24 septembre 1828, être composée de sept magistrats pour prononcer sur les affaires civiles, il suffit à la rigueur que cinq d'entre eux soient présents à l'assemblée générale, puisque ce nombre est seul exigé pour le jugement des appels de police correctionnelle, attribution principale de cette chambre.

La décision des Cours royales, dans le cas prévu par l'art. 696, ne peut être considérée comme un arrêt proprement dit; c'est une délibération prise pour l'accomplissement d'une mesure d'administration judiciaire.

Une expédition de cette délibération doit être immédiatement envoyée par le procureur-général à chacun des procureurs du roi de son ressort, en ce qui concerne le tribunal près duquel ils exercent leurs fonctions. Ces magistrats en opèrent le dépôt au greffe, et notifient de suite la décision aux chambres de discipline des notaires, avoués et huissiers, dont les président et syndic doivent lui accuser réception, et communiquer cet avis à tous les membres de leur corporation.

Le procureur-général doit, en outre, adresser aux journaux désignés, la délibération de la Cour, en les invitant à la publier.

## CHAPITRE VI.

### RECTIFICATION D'ACTE DE L'ÉTAT CIVIL.

1092. — Un autre cas de juridiction gracieuse ou volontaire est signalé par l'art. 858 du Code de procédure civile, ainsi conçu :

« Dans le cas où il n'y aurait d'autre partie que le de-
» mandeur en rectification, et où il *croirait avoir* à se
» plaindre du jugement, il pourra, dans les trois mois
» depuis la date de ce jugement, se pourvoir à la Cour
» royale, en présentant au président une requête, sur
» laquelle sera indiqué un jour auquel il sera statué à
» l'audience sur les conclusions du ministère public. »

# TROISIÈME PARTIE.

## De la juridiction disciplinaire.

1093. — Il ne peut entrer dans le cadre de notre ouvrage de nous livrer à l'examen de la discipline judiciaire dans toutes les dispositions qu'elle embrasse. Nous ne devons l'examiner et l'apprécier que dans ses rapports avec la juridiction des Cours royales. Mais comme, sous ce point de vue même, ce sont des poursuites à diriger devant ces Cours, des dispositions de loi à appliquer, des peines à prononcer, il faudra bien, tout en déterminant l'étendue et les limites de la compétence, présenter les règles générales qui dominent le pouvoir disciplinaire.

La discipline judiciaire s'exerce,

Sur les magistrats,

Sur les greffiers et commis-greffiers,

Sur les officiers ministériels,

Sur les avocats,

Sur les notaires.

## CHAPITRE Ier.

### DU POUVOIR DISCIPLINAIRE A L'ÉGARD DES MAGISTRATS.

1094. — La loi du 20 avril 1810 est celle qui régit actuellement la discipline des magistrats.

### SECTION Ire. — DES FAITS QUI PEUVENT DONNER LIEU A L'APPLICATION DES PEINES DISCIPLINAIRES.

1095. — Les faits qui sont de nature à motiver l'application des peines de discipline ne pouvaient être énumérés avec précision. Il n'en est point ici comme de crimes ou de délits; car l'action disciplinaire s'attaque à des actes qui prennent un caractère punissable, *moins* par eux-mêmes que par rapport à la position des personnes qui s'y sont livrées. Les crimes et les délits sont constitués par des faits que la loi a pu prévoir et préciser, parce qu'ils sont les mêmes pour tous; les faits soumis aux peines disciplinaires, au contraire, sont ceux qui blessent seulement la délicatesse, qui, dans la vie privée, sont contraires aux habitudes graves et morales, ou qui, dans la vie publique, constituent le manquement au devoir et l'oubli du caractère de fonctionnaire public. Ce sera donc souvent l'appréciation des habitudes de la vie, qui se

manifestent par des actes trop nombreux et surtout trop variés, pour pouvoir être précisés dans la nomenclature d'une disposition de la loi. C'est la nature même des choses qui a fait rédiger l'art. 49 de la loi du 20 avril 1810, conçu en ces termes :

» Les présidents des Cours royales et des tribunaux de » première instance avertiront d'office, ou sur la réquisi- » tion du ministère public, tout juge qui *compromettra* » *la dignité de son caractère.* »

Ces termes de la loi embrassent évidemment les actes et les habitudes de la vie privée, qui seraient de nature à diminuer la considération et le respect dont le magistrat doit toujours être environné. Cette considération publique et la réputation d'une probité sévère unie à de l'instruction peuvent seules déterminer la confiance des justiciables, et imprimer le respect pour ses décisions.

Les devoirs du magistrat sont tracés par la loi, et ces devoirs ne se bornent pas à l'observation des lois qui règlent les droits respectifs des plaideurs. Il en est qui se réfèrent au caractère et à la position du magistrat lui-même.

C'est ainsi que les magistrats ne peuvent devenir cessionnaires de droits litigieux, ni adjudicataires, lorsque les droits litigieux ou l'adjudication rentrent dans la compétence du tribunal dont ils font partie (1) ;

Qu'ils ne peuvent se livrer à des occupations subalternes, telles que celles d'agent ou gérant d'affaires ou de propriétés, débitants, etc. (2) ;

---

(1) C. civ., art. 1597 et 1701 ; C. pr., art. 711, 713, 965, 972 et 988.

(2) Décret du 14 juin 1813, art. 41 ; circulaire ministérielle, du 16 février 1828.

Qu'ils ne peuvent être commerçants, et ne doivent faire aucun négoce ou trafic pouvant compromettre la dignité de leurs fonctions ou leur solvabilité;

Qu'ils doivent refuser toute fonction salariée, sujette à comptabilité pécuniaire, toute gestion ou agence d'affaires salariée, toute surveillance de propriétés, ou recette de deniers qui serait confiée moyennant salaire;

Qu'il leur est interdit de souscrire des billets à ordre ou négociables (1);

Qu'ils ne doivent ni donner comme jurisconsultes, ni rédiger comme défenseurs ou conseils, des avis, mémoires ou actes quelconques rentrant dans les *attributions* des avocats, avoués, notaires ou huissiers. Cette prohibition, qui ne souffre exception que pour la défense des causes personnelles, s'applique aux actes de pure obligeance, comme à ceux qui seraient rétribués (2);

Qu'ils doivent s'abstenir de toutes sollicitations ou recommandations auprès de leurs collègues, pour les procès auxquels ils s'intéressent (3);

Qu'ils doivent repousser tout présent, même indirect ou déguisé, qui serait offert pour un acte de leurs fonctions (4).

Voir également ce que nous avons dit sur les *absences* et les *congés*.

---

(1) Art. 151 de l'ordonnance du 24 septembre 1828, concernant l'administration de la justice à la Martinique et à la Guadeloupe.

(2) Arrêté du 18 thermidor an XI, art. 1; art. 86 et 378, C. pr.; art. 627, C. comm.; décret du 14 décembre 1810, art. 18; instruction ministérielle, du 27 novembre 1821.

(3) Ordonnance de 1539.

(4) Lois, 16, 24 août 1790, tit. 11, art. 2; C. pr., art. 378; art. 177, C. pénal.

1096. — L'avocat ou l'avoué qui aurait été appelé pour suppléer un conseiller ou un juge empêché, serait également soumis aux peines de discipline, s'il avait compromis la dignité du caractère dont il est momentanément revêtu.

Mais il y aurait cette différence que le magistrat en titre, qui compromet son caractère, peut être soumis à des peines de discipline, de quelque manière qu'il ait compromis sa dignité, soit dans ses actions privées, soit dans ses actions publiques; tandis que les avocats ou avoués suppléant les magistrats ne sont punissables que lorsque les fautes ont été commises dans l'exercice de leur suppléance (1).

1097. — L'art. 59 de la loi du 20 avril 1810, permet au ministre de la justice de dénoncer à la Cour de cassation tout juge condamné à une peine même de simple police, et la Cour peut, suivant la gravité des faits, déclarer le juge déchu ou suspendu de ses fonctions.

Toute condamnation d'un juge n'entraîne cependant pas suspension; la loi dit que le ministre dénoncera, s'il y a lieu, et la Cour de cassation, si elle était saisie de l'affaire, aurait encore à apprécier si le fait qui a donné lieu à la condamnation constitue une faute grave dans le sens de l'art. 82 du sénatus-consulte du 16 thermidor an x. Il serait d'une rigueur excessive de suspendre un juge coupable seulement d'une légère contravention de police punie d'une faible amende (2).

---

(1) Carnot, *Discipline judiciaire*, § 1, sect. 1, n° 25; Garnier du Bourgneuf, t. 1, p. 155, note 2.

(2) Carnot, *Discipl. judic.*, p. 15.

Mais tout juge qui se trouvera dans les liens d'un mandat d'arrêt, de dépôt, d'une ordonnance de prise de corps, d'une condamnation correctionnelle, même pendant l'appel, sera suspendu provisoirement de ses fonctions (1).

1098. — M. Morin, dans son *Traité de la discipline judiciaire* (2), rapporte quelques ordonnances qui prescrivaient d'autres devoirs dont l'observation peut paraître aujourd'hui moins rigoureusement exigée, du moins quant à la pénalité disciplinaire.

Une ordonnance du 28 octobre 1446 défendait aux magistrats de prendre ou recevoir des *informements à part* (des informations ou renseignements sur les procès, en dehors de l'audience).

Deux ordonnances de 1454 et 1493 défendaient aux juges de quitter leurs places et de *parler entre eux pendant l'expédition du procès*, de *révéler ce qui serait dit pendant les délibérations*.

Une ordonnance de 1599 prescrivait aux magistrats d'*avoir des livres* et de faire de l'étude des lois l'occupation de toute leur vie.

La volonté du législateur a été, de tout temps, de maintenir les magistrats dans des conditions telles, qu'aucun soupçon de partialité ne puisse les atteindre. Les monuments les plus anciens de notre législation attestent du soin avec lequel les juges avaient été placés en dehors de tout intérêt personnel, quant à l'exercice de leurs fonc-

(1) Art. 58, loi du 20 avril 1810.
(2) T. 1, p. 5, 1re édition.

tions. On en trouve un remarquable exemple dans les dispositions d'une ordonnance de 1302 que nous avons rapportée dans notre introduction, page 43.

## SECTION II. — DES PEINES DISCIPLINAIRES.

1099. — Les peines disciplinaires contre les magistrats sont :

L'avertissement,

La censure simple,

La censure avec réprimande,

La suspension provisoire.

1100. — La censure avec réprimande emporte de droit privation de traitement pendant un mois; la suspension provisoire emporte privation de traitement pendant sa durée (1).

1101. — L'*avertissement* est donné, par lettre missive, par les premiers présidents des Cours royales, et par les présidents des tribunaux de première instance.

Par le premier président à l'égard des conseillers et des présidents de tribunaux; par les présidents à l'égard des juges, des juges suppléants, des juges de paix et de leurs suppléants.

Cet avertissement est donné d'office, ou sur les réquisitions du ministère public. Ces réquisitions, auxquelles d'ailleurs les premiers présidents et présidents ne

(1) Art. 49 et 50, loi du 20 avril 1810.

sont pas obligés d'obtempérer, doivent avoir lieu par lettre missive.

Mais s'il y a refus de déférer aux réquisitions du magistrat du ministère public, le procureur-général donne connaissance du fait au garde des sceaux qui agit en vertu du droit que lui donne le sénatus-consulte du 16 thermidor an x.

Si l'avertissement reste sans effet, le magistrat peut être puni de l'une des autres peines disciplinaires plus sévères (1).

1102. — La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que l'avertissement *préalable n'est nécessaire* qu'autant qu'il s'agit d'habitudes vicieuses dont le juge averti pourra se corriger; qu'on ne pourrait, sans danger pour la discipline, l'exiger indispensablement pour toute faute, même pour celle qui se produit tout à coup, et mérite par elle seule une répression disciplinaire (2).

1103. — L'application des peines de discipline est faite par les Cours royales et par les tribunaux de première instance dans la chambre du conseil (3).

Si les tribunaux négligeaient d'exercer le droit de discipline, ce droit serait exercé par les Cours royales (4). Dans ce cas, les Cours royales peuvent donner à ces tribunaux l'avertissement d'être plus exacts à l'avenir (5).

---

(1) Art. 49 et 50, loi du 20 avril 1810.

(2) Carré, t. 1, p. 69; arrêt de cassation, du 25 février 1826; Dalloz, 26, 1, 259; Morin, *Discipline judiciaire*, t. 1, p. 40, à la note.

(3) Art. 52, loi du 20 avril 1810.

(4) Art. 54, même loi.

(5) Même art. 54.

Les décisions prises par les tribunaux de première instance ne recevront leur exécution qu'après avoir été soumises par les procureurs-généraux aux Cours royales (1).

La Cour entière doit concourir, en la chambre du conseil, à la délibération : si donc l'une des chambres n'y a pas pris part, la décision qui est intervenue présente une contravention formelle à la loi (2).

1104. — Les Cours royales exercent également le droit de discipline à l'égard des membres des Cours d'assises (3).

1105. — Lorsque les Cours royales auront prononcé la censure avec réprimande, ou la suspension provisoire, leur décision ne sera exécutoire qu'après avoir été approuvée par le ministre (4).

1106. — Aucune décision ne peut être prise que le magistrat inculpé n'ait été entendu ou dûment appelé, et que le procureur du roi ou le procureur-général n'ait donné ses conclusions par écrit (5).

1107. — Une chose remarquable, c'est le silence de la loi sur la discipline judiciaire à l'égard des tribunaux de *commerce*.

Ces derniers tribunaux n'ont aucun pouvoir disciplinaire à exercer sur leurs membres. Si un juge compromettait son caractère, le président n'aurait qu'à l'avertir

---

(1) Art. 51, même loi.
(2) Arrêt de cassation, du 6 février 1823 (Sirey, 23, 1, 178).
(3) Art. 53, loi du 20 avril 1810.
(4) Art. 56, même loi.
(5) Art. 55, même loi.

que s'il persévérait, il le dénoncerait à l'autorité supérieure.

Mais la Cour royale pourra-t-elle agir disciplinairement contre le juge du tribunal de commerce ?

La loi de 1810 lui donne le droit d'agir directement contre un juge d'un tribunal civil, lorsque le tribunal néglige de réprimer. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans le cas où le tribunal ne peut pas agir lui-même ?

La discipline judiciaire se rattache trop essentiellement à l'ordre judiciaire en général et à l'organisation des tribunaux, pour qu'on puisse admettre que les tribunaux de commerce se trouveraient placés complétement en dehors de son influence nécessaire.

1108. — La Cour de cassation, présidée par le ministre de la justice, a droit de censure et de discipline sur les Cours royales. Elle peut, pour cause grave, suspendre les conseillers et les mander devant le ministre, pour y rendre compte de leur conduite (1).

La Cour de cassation n'exerce ce droit que lorsqu'elle se trouve saisie par un réquisitoire de son procureur-général, provoqué par un ordre du ministre de la justice (2).

Elle prononce, toutes les sections réunies, sous la présidence du garde des sceaux (3).

---

(1) Sénatus-consulte du 16 thermidor an x, art. 82; Merlin, *Répertoire*, v° *Censure;* Carré, t. 1, n° 95.

(2) Art. 56, loi du 20 avril 1810; Carnot, *Discipl. judic.*, § 1, sect. 1, n° 8.

(3) Art. 59, loi du 20 avril 1810; arrêt de cassation, du 12 juillet 1820.

Cependant le garde des sceaux peut, en vertu de l'article 57 de la loi du 20 avril 1810, ne pas provoquer cette intervention de la Cour de cassation, et mander directement devant lui les membres des Cours et tribunaux à l'effet de s'expliquer sur les faits à eux imputés.

1109. — Toutes les chambres de la Cour royale doivent se réunir en la chambre du conseil, le premier mercredi d'après la rentrée. Le procureur-général ou un avocat-général, en son nom, prononce un discours sur la manière dont la justice a été rendue dans l'étendue du ressort pendant la précédente année ; il fait remarquer les abus qui auraient pu se glisser dans l'administration en cette partie ; il fait les réquisitions qu'il juge convenables, d'après les dispositions des lois. La Cour est tenue de délibérer sur ces réquisitions ; et le procureur-général envoie au ministre copie de son discours et des arrêts qui seraient intervenus (1).

## SECTION III. — DES MAGISTRATS DU MINISTÈRE PUBLIC.

1110. — Les magistrats du ministère public peuvent également être frappés de peines disciplinaires ; mais leur indépendance des compagnies judiciaires auxquelles ils sont attachés ne permettait pas de les soumettre à la juridiction de ces dernières.

D'ailleurs, comme on l'a vu, les peines disciplinaires ne peuvent jamais être prononcées par les Cours et les

(1) Art. 8, loi du 20 avril 1810.

tribunaux, que sur les conclusions des procureurs-généraux ou procureurs du roi : comment dès lors pourrait-on prononcer des condamnations qui, à raison de l'indivisibilité du ministère public, ne pourraient pas être provoquées ou requises par un de ses membres contre un autre?

Ajoutons enfin que l'amovibilité de ces magistrats rend suffisant l'exercice à leur égard de l'autorité des procureurs-généraux et du ministre.

1111. — Les officiers du ministère public dont la conduite est répréhensible seront rappelés à leur devoir par le procureur-général du ressort ; il en sera rendu compte au grand-juge (le ministre), qui, suivant la gravité des circonstances, leur fera faire par le procureur-général les injonctions qu'il jugera nécessaires, ou les mandera près de lui (1).

Ainsi les Cours et tribunaux ne peuvent adresser aucun blâme aux magistrats du ministère public.

Le droit et le devoir des Cours royales et des Cours d'assises à l'égard des magistrats du parquet se bornent à instruire le ministre de ceux d'entre eux qui s'écarteraient du devoir de leur état et en compromettraient l'honneur, la délicatesse et la dignité.

Le même avertissement doit être donné par les tribunaux au premier président et au procureur-général, qui en instruisent le ministre, s'il y a lieu (2).

1112. — Nous venons de fixer l'étendue et les limites du pouvoir disciplinaire exercé à l'égard des magistrats.

---

(1) Art. 60, loi du 20 avril 1810.
(2) Art. 61 et 62, loi du 20 avril 1810.

Mais, en considérant l'autorité des Cours royales d'une manière plus générale, il importe de rappeler, dès à présent, les principes et les conditions qui dominent la juridiction disciplinaire.

Signalons d'abord un pouvoir qui, ne se manifestant plus par des peines infligées, est cependant essentiellement lié au maintien de la discipline.

## SECTION IV. — DE LA SURVEILLANCE DE LA PART DES COURS ROYALES.

1113. — Indépendamment du pouvoir disciplinaire que caractérise le droit de punir et d'infliger des peines, les Cours royales en exercent un autre, moins rigoureux sous le rapport de la pénalité, mais qui, d'une extrême importance par l'influence qu'il peut exercer sur une bonne administration de la justice, témoigne surtout de la haute position judiciaire des Cours royales. Nous voulons parler du droit de *surveillance* sur les tribunaux de première instance.

Il ne faut point confondre le droit de surveillance avec le droit disciplinaire. Ce dernier, provoqué par des fautes plus ou moins graves, s'exerce et se manifeste par des condamnations et des peines; la surveillance, au contraire, se réfère plus spécialement à l'expédition des affaires, et c'est à l'inobservation de quelques règlements et à la simple négligence qu'elle s'attaque; aussi son activité ne se manifeste-t-elle que par des observations et des rappels aux instructions, aux règlements et à la loi.

C'est ainsi que, comme nous l'avons déjà dit, n° 1103,

lorsque les tribunaux ont négligé d'exercer le pouvoir disciplinaire, l'art. 54 de la loi du 20 avril 1810 autorise la Cour royale à leur donner l'avertissement d'être plus exacts à l'avenir.

C'est le sénatus-consulte du 16 thermidor an x, qui donne aux Cours royales le droit de *surveiller* les tribunaux inférieurs.

1114. — Non-seulement la surveillance ne saurait comporter même la simple censure; mais il ne serait même pas permis d'agir par voie d'*injonction* consignée dans des jugements. Les avertissements doivent être adressés par *lettres missives*. C'est ce que la Cour de cassation a jugé, avec raison, par un arrêt du 26 prairial an XI, rapporté par Dalloz, *Rec. alph.*, t. 11, p. 48.

S'il doit en être ainsi à l'égard de l'avertissement adressé à un seul magistrat, comment n'admettrait-on pas les mêmes égards et les mêmes ménagements envers un corps judiciaire tout entier?

1115. — Nous avons vu ci-dessus, n° 1107, que le pouvoir disciplinaire, avec sa pénalité, n'existait pas pour les tribunaux de commerce, dans leur administration intérieure, et qu'il ne pouvait être exercé à leur égard que par les Cours royales. A plus forte raison faut-il reconnaître que le droit de surveiller ces tribunaux appartient aux Cours royales.

---

## SECTION V. — DU RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DISCIPLINAIRES.

1116. — La juridiction disciplinaire a un caractère

exceptionnel qui la place tout à la fois en dehors et de la juridiction civile et de la juridiction criminelle. L'action disciplinaire ne rentre pas dans le domaine de la juridiction *contentieuse*, sans cependant qu'elle puisse se référer complétement, et sous tous les rapports, à la juridiction *volontaire*. Les décisions qui interviennent n'ont pas non plus le caractère de *véritables jugements*, car si elles émanent de la Cour ou du tribunal, en réunion générale, elles ne sont pas rendues *publiquement*.

De cette nature exceptionnelle de la juridiction disciplinaire, il résulte qu'elle ne suit pas la marche ordinaire quant au recours contre les décisions rendues dans le cercle de ses attributions.

1117. — La voie de l'*appel* n'est pas ouverte aux membres des tribunaux de première instance qui ont été frappés d'une peine disciplinaire par une décision de ces tribunaux. Dans ce cas, la loi dit que la décision ne pourra être exécutée qu'après avoir été soumise à la Cour royale. L'appel n'aurait donc plus d'objet, et c'en est assez pour ne pas le permettre.

Mais après le maintien de la condamnation par la Cour royale, le juge condamné n'aurait pas la faculté de se pourvoir en *cassation*.

Il n'y a de recours possible qu'au *ministre de la justice*, qui seul peut approuver, modifier ou réformer *souverainement* les décisions disciplinaires.

Il en sera de même à l'égard des peines disciplinaires prononcées par les Cours royales contre leurs membres ou contre les membres des Cours d'assises.

Cela résulte de ce que de pareilles décisions doivent, avant leur exécution, être soumises au garde des

sceaux (1). La juridiction supérieure est donc celle du ministre dont les décisions ne peuvent pas, dans notre organisation judiciaire, devenir l'objet d'un pourvoi en cassation.

Ces points sont fixés par de nombreux arrêts qui, en prenant pour base la législation exceptionnelle sur la discipline, se fondent sur ce que les décisions en pareille matière ne sont pas de véritables jugements soumis aux divers degrés de juridiction.

Ici, il n'y a point d'appel devant les Cours royales, point de recours en cassation, parce que les décisions sont seulement soumises, celles des tribunaux au droit de *révision* des Cours royales, et celles des Cours royales au droit de *révision* du ministre de la justice.

Tels sont d'ailleurs les termes formels de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808.

Ainsi donc le ministre de la justice se trouve être constitué le pouvoir où toute action disciplinaire prend fin.

En résumé, les décisions disciplinaires des tribunaux reçoivent l'autorité de la chose jugée par l'examen des Cours royales; celles des Cours royales sur leurs membres et sur ceux des Cours d'assises par l'examen du ministre. Ce droit d'examen comporte nécessairement celui d'annuler ou de modifier. Enfin le ministre peut mander directement devant lui les membres des Cours et tribunaux, ou saisir la Cour de cassation de la connaissance des faits reprochés à ces magistrats.

1118. — Cependant, il peut arriver qu'une décision

(1) Art. 56, loi du 20 avril 1810.

disciplinaire soit rendue par une Cour ou un tribunal irrégulièrement composé, ou que la forme légale n'ait pas été suivie; comme si, par exemple, le magistrat inculpé n'avait pas été appelé.

Dans ce cas, ce ne serait pas la décision au fond et en elle-même qu'il s'agirait d'attaquer, en appréciant le fait incriminé et la peine infligée, ce serait l'infraction à la loi qui devrait être réprimée. La décision, même juste et bien rendue au fond, serait *un acte judiciaire contraire à la loi*. On rentrerait alors dans le droit commun et dans les termes de l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, qui autorise la Cour de cassation *à annuler les actes contraires à la loi*. Ce n'est plus là de la juridiction disciplinaire seulement. La Cour de cassation peut alors être saisie par un pourvoi.

Cette distinction a déterminé la jurisprudence de la Cour de cassation qui admet le pourvoi contre les décisions disciplinaires pour cause d'*incompétence* et d'*excès de pouvoir* (1).

C'est ainsi enfin que, par un arrêt du 29 décembre 1845 (2), la Cour suprême a statué en ces termes :

« Les décisions disciplinaires rendues par les tribunaux,
» dans la forme d'un *jugement* (en audience publique
» et hors la chambre du conseil), peuvent, lors même
» qu'elles appliquent une peine moindre que la suspen-
» sion, être déférées à la Cour de cassation, pour *incom-*
» *pétence* ou *excès de pouvoir*.

---

(1) Arrêts des 22 juillet 1834, 5 avril 1841; 6 août 1844 (Dalloz, 34, 1, 313; 41, 1, 185; 44, 1, 354).

(2) Dalloz, 46, 1, 56.

» La juridiction disciplinaire d'une Cour ou d'un tri-
» bunal ne peut s'exercer que sur les officiers ministériels
» attachés par leur serment ou par leurs fonctions, à cette
» Cour ou à ce tribunal.

» Et il en est ainsi dans le cas même où la poursuite
» disciplinaire aurait pour cause une faute *découverte à*
» *l'audience*.

» En conséquence, une Cour royale est incompétente
» pour prononcer, même pour faute découverte à son
» audience, une condamnation disciplinaire contre un
» avoué de première instance : cette Cour envisagerait à
» tort la circonstance de la découverte à son audience,
» comme attributive de juridiction, au respect de tous
» les officiers ministériels de son ressort. »

## CHAPITRE II.

### DES GREFFIERS.

1119. — Les greffiers, sans être revêtus du caractère de magistrats, sont membres des Cours royales et des tribunaux auxquels ils sont attachés (1).

Ils sont donc soumis aux dispositions pénales des lois sur la discipline judiciaire; mais leur position particulière devait faire modifier à leur égard l'ordre et la nature des peines, ainsi que le mode de procéder. N'étant point inamovibles, l'avertissement, les injonctions et enfin la révocation garantissent l'accomplissement de leurs devoirs et leur maintien dans des habitudes convenables.

Il faut ajouter que les infractions aux prescriptions de la loi, quant aux actes de leurs fonctions, sont toujours réprimées par une responsabilité personnelle, par des dommages-intérêts et même par des amendes.

La discipline judiciaire à l'égard des greffiers est réglée par la loi du 20 avril 1810, art. 62 : « Les greffiers se-
» ront avertis et réprimandés par les présidents de leurs
» Cours et tribunaux respectifs, et ils seront dénoncés,
» s'il y a lieu, au ministre de la justice. »

Ainsi, le pouvoir du président ne se borne pas à l'*avertissement;* il va jusqu'à *réprimander*.

(1) Art. 63, loi du 20 avril 1810.

## CHAPITRE III.

### DES AVOCATS.

1120. — L'ORDRE des avocats est régi, sous le rapport de la discipline, par deux ordonnances des 20 novembre 1822 et 7 août 1830.

Dans chaque barreau, composé au moins de sept avocats inscrits au tableau, il doit y avoir, chaque année, élection d'un *bâtonnier* et d'un *conseil de discipline*. Les avocats stagiaires ne concourent pas à cette élection. Le bâtonnier préside le conseil.

A défaut du nombre voulu d'avocats inscrits au tableau, les fonctions du conseil de discipline sont remplies, savoir : s'il s'agit d'avocats exerçant près d'une Cour royale, par le tribunal de première instance de la ville où siége la Cour; dans les autres cas, par le tribunal auquel seront attachés les avocats inscrits au tableau.

Les tribunaux chargés des attributions du conseil de discipline nomment, chaque année, un bâtonnier pris dans les deux tiers du tableau en suivant l'ordre des inscriptions. Il en serait de même si le barreau refusait d'élire un conseil de discipline.

Les élections peuvent être attaquées comme nulles par les membres de l'ordre et par le procureur-général. La question est alors portée *à la Cour royale*, par voie *réglementaire*, et non par appel. La Cour statue en chambre

du conseil, comme pour les matières disciplinaires. Le bâtonnier et les membres du conseil ne doivent pas être nécessairement mis en cause, mais ils peuvent intervenir (1).

1121. — En cas de conflit entre un conseil de discipline, dont la légale constitution est contestée, et le tribunal constitué en conseil de discipline, relativement à la formation du tableau et aux élections, le procureur-général peut saisir directement la Cour royale de cette difficulté (2).

1122. — Les conseils de discipline sont chargés d'appliquer aux membres de l'ordre les peines disciplinaires qu'ils pourraient avoir méritées. Le bâtonnier lui-même est soumis à cette juridiction.

Ces peines consistent dans l'avertissement, la réprimande, la suspension temporaire et la radiation définitive du tableau.

1123. — Les conseils de discipline peuvent agir d'office ou sur la plainte des parties intéressées, ou d'un magistrat.

Les tribunaux remplissant les fonctions du conseil de discipline n'ont pas besoin d'être saisis par une citation à la requête du ministère public (3).

1124. — L'avocat inculpé doit être entendu ou appelé par simple lettre du bâtonnier. Il n'a plus besoin

---

(1) Morin, *Discipl. judic.*, t. 1, p. 124, 1re édition, et arrêts cités à l'appui.

(2) Morin, t. 1, p. 125.

(3) Ordonnance de 1822, art. 15; arrêt de cassation, du 28 avril 1820; *Bulletin criminel de* 1820, n° 59.

d'être *réitéré* en cas de non comparution, comme le voulait l'art. 27 du décret de 1810. Si c'est le tribunal qui agit, l'avis par écrit du bâtonnier doit être pris ou demandé (1).

1125. — L'avocat condamné simplement à l'une des peines de l'*avertissement* ou de la *réprimande*, ne peut se pourvoir par *appel*, ni par aucune autre voie. Ce point est consacré par l'ordonnance du 20 novembre 1822, dont l'art. 24 limite le droit d'*appel*, pour l'avocat condamné, aux cas d'*interdiction à temps*, ou de *radiation*.

Le procureur-général, au contraire, peut interjeter appel *à minimâ*, dans tous les cas; à l'effet de quoi, il a le droit de requérir expédition de toute décision portant absolution, avertissement ou réprimande (2).

1126. — Dans les cas d'interdiction à temps et de radiation du tableau, l'appel devant la Cour du ressort peut être élevé tant par l'avocat, que par le procureur-général (3).

Mais cet appel est régi par une disposition tout à fait exorbitante du droit commun.

L'appel de l'avocat remet tout en question, et autorise la Cour à prononcer une peine plus forte, quoique le procureur-général ne l'ait pas requise; tandis que l'appel de ce magistrat ne permet pas à la Cour, quelles que soient ses convictions, de modérer la peine prononcée (4).

1127. — L'appel, soit de l'avocat, soit du procureur-

(1) Art. 19 et 20, ordonnance de 1822.
(2) Art. 22, 23 et 25, ordonnance de 1822.
(3) Art. 24, ordonnance de 1822.
(4) Art. 25 et 28, ordonnance de 1822.

général, n'est recevable qu'autant qu'il a été formé dans les dix jours de la communication qui leur a été donnée par le bâtonnier ou le procureur du roi, de la décision du conseil de discipline (1).

1128. — La Cour royale de Nîmes a jugé, le 30 juillet 1825 (2), que, pour l'appel, il fallait une signification par huissier. Mais M. Morin repousse avec raison cette doctrine. Les *formes de l'acte d'appel* n'ayant point été tracées par l'ordonnance de 1822, et ces sortes d'affaires ne devant point être traitées comme de véritables procès, nous n'hésitons pas à admettre qu'une lettre au bâtonnier et au procureur-général, de la part de l'avocat, satisfait à la fois la justice et les convenances (3).

1129. — Nous avons vu ci-dessus, n° 1121, que la juridiction des Cours royales ne saisissait pas seulement les avocats pris individuellement, quant aux peines disciplinaires, mais qu'elle embrassait encore les difficultés relatives à la formation des conseils de discipline.

L'autorité des Cours royales s'exerce en outre à l'égard des conseils de discipline, indépendamment de toute décision relative à un avocat, et par rapport aux déterminations générales que ces conseils auraient pu prendre.

Les *délibérations* prises par les conseils de discipline, sur des sujets de discipline ou autres, sont soumises au contrôle de la Cour royale du ressort, mais seulement en

---

(1) Art. 26, ordonnance de 1822; arrêt de cassation, du 23 juin 1828 (Dalloz, 28, 1, 287).

(2) Dalloz, 26, 2, 18.

(3) Voir, dans ce dernier sens, arrêts de Rouen, du 13 janvier 1840; d'Agen, du 29 février 1844.

tant qu'elles contiennent un *excès de pouvoir*, comme celui qui résulterait de l'improbation d'une décision judiciaire, de la méconnaissance expresse d'un droit appartenant aux magistrats. En pareil cas, la Cour royale exerce un pouvoir supérieur de la même nature que celui qui appartient au ministre de la justice vis-à-vis des chambres syndicales d'officiers publics, et elle doit être saisie par les réquisitions du procureur-général (1). Dans ce cas, la décision de la Cour royale ne peut être attaquée par un pourvoi en cassation (2).

**1130.** — Nous avons signalé, n° **1113**, un droit de *surveillance* distinct du pouvoir disciplinaire, et exercé par les Cours royales sur les tribunaux *inférieurs*.

Ce même droit de surveillance n'est pas exercé par les Cours royales sur les avocats, parce qu'il est entièrement livré aux conseils de discipline.

Mais la Cour royale, qui peut être saisie, par appel, de la connaissance de poursuites disciplinaires contre un avocat de son ressort, pourrait-elle de prime abord, sans qu'il y ait eu décision préalable du conseil, et, *omisso medio*, procéder disciplinairement contre cet avocat qui lui aurait été dénoncé?

Nous avons rapporté ci-dessus, n° **1118**, un arrêt de cassation, du 29 décembre 1845, qui a admis la négative à l'égard d'un avoué *non attaché à la Cour royale*.

Il semble devoir en être de même à l'égard d'un *avo-*

---

(1) Morin, t. 1, p. 131, n° 145; nombreux arrêts, et entre autres, de la Cour de cassation, du 5 avril 1841 (Devill., 41, 1, 293).

(2) Art. 103, décret du 30 mars 1808; arrêt de cassation, du 20 avril 1830 (Dalloz, 30, 1, 212).

*cat ;* car ce dernier, quoique exerçant dans le ressort de la Cour, figure, par exemple, sur le tableau des avocats d'un tribunal, et non sur celui des avocats de la Cour. D'ailleurs, en admettant l'*appel*, la loi impose suffisamment la nécessité du premier degré de juridiction.

Cependant il peut se présenter un cas où la question prend un caractère nouveau, et peut être, par cela même, susceptible d'une décision différente ; c'est lorsque le conseil de discipline a refusé de statuer.

C'est alors que se manifeste de nouveau le caractère exceptionnel de la juridiction disciplinaire, la prépondérance de l'autorité attribuée aux Cours royales, et l'analogie de ce cas avec celui de l'art. 54 de la loi du 20 avril 1810, qui autorise les Cours royales à exercer directement contre les juges le pouvoir disciplinaire que les tribunaux de première instance avaient négligé d'exercer eux-mêmes.

Aussi plusieurs arrêts ont-ils admis le pouvoir direct des Cours royales, savoir : au cas de refus du conseil de discipline, de procéder disciplinairement contre plusieurs avocats à lui dénoncés (1) ; en cas de conflit entre le tribunal constitué en conseil de discipline et le conseil de discipline dont la légalité est contestée (2) ; au cas de délibération illégalement prise par l'assemblée entière de l'ordre des avocats d'un barreau (3).

1131. — Les Cours royales ne peuvent prononcer, en

---

(1) Arrêt de la Cour d'Aix, du 17 mars 1836 (Dalloz, 36, 2, 165).

(2) Arrêt de cassation, du 8 janvier 1838 (Dalloz, 38, 1, 8).

(3) Arrêts de cassation, du 5 avril 1841, et de Paris, du 8 juillet 1844.

matière de discipline des avocats, qu'en réunion de toutes les chambres et dans la chambre du conseil (1).

1132. — L'avocat inculpé doit être dûment cité devant la Cour, et admis à présenter tous ses moyens de défense. S'il n'avait pas été entendu, ou s'il n'avait pas été appelé, la décision devrait être réputée par défaut, et elle serait susceptible d'opposition (2).

Lorsque l'objet de la poursuite est un acte émané du conseil de l'ordre, la citation doit être donnée au bâtonnier actuel et aux membres actuels du conseil, qui, en tous cas, doivent être admis à défendre l'acte incriminé (3).

1133. — Indépendamment du pouvoir disciplinaire, les magistrats exercent encore leur autorité sur les avocats par le droit de les nommer d'office.

Il faut, sur ce point, distinguer entre les affaires criminelles et les affaires civiles.

Quant aux premières, l'article 41 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 porte :

« L'avocat nommé d'office pour la défense d'un accusé » ne pourra refuser son ministère sans faire approuver ses » motifs d'excuse ou d'empêchement par les Cours d'as- » sises, qui prononceront, en cas de résistance, l'une des » peines déterminées par l'article 18 ci-dessus. »

Dans plusieurs chefs-lieux de Cours d'assises, du res-

---

(1) Décret du 30 mars 1808, art. 79; décret du 6 juillet 1810, art. 62 et 63.

(2) Décret du 30 mars 1808, art. 103; avis du conseil d'état, du 18 février 1806; arrêt de cassation, du 20 février 1823.

(3) Arrêt de la Cour de Paris, du 8 juillet 1844 (Morin, t. 1, p. 134, n° 148).

sort de la Cour royale de Riom, dit M. Faure (1), on était autrefois dans l'usage de faire sommer par huissier les défenseurs des accusés, nommés d'office, qui ne voulaient point se rendre à l'audience sans cette formalité.

Le ministre, informé de cette manière de procéder, par la production des mémoires des huissiers, qui y comprenaient les frais de sommation, improuva cet usage vicieux, et décida qu'il ne fallait point employer la voie de la sommation à l'égard des conseils désignés aux accusés; mais qu'il suffisait qu'il leur fût adressé une simple invitation, soit par le président, soit par le greffier au nom du président (2).

1134. — Mais un avocat, nommé d'office, en matière civile, peut-il refuser de plaider, sans donner de motifs?

Cette question, soumise en 1828, au garde des sceaux, par le procureur-général près la Cour royale de Riom, donna lieu, de la part du ministre, à la lettre suivante :

« L'art. 41 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, » n'est applicable, même en matière criminelle, qu'aux » affaires portées aux assises; c'est ce qui résulte d'un » arrêt de rejet de la Cour de cassation, du 13 juillet » 1825 (3). A plus forte raison, en matière civile, ne » pourrait-on forcer un avocat à plaider, puisque le choix » des causes est d'ailleurs un devoir de conscience; aussi » cette liberté de plaider était-elle autrefois générale-

(1) *Répertoire des parquets*, t. 1, p. 33.
(2) Décision du 5 février 1812.
(3) Sirey, 25, 1, 418.

» ment reconnue, malgré quelques arrêts contraires des
» parlements de Bordeaux, de Toulouse, et notamment
» un de Besançon, du 14 juin 1695. L'on admettait
» toutefois, en faveur des indigents, une exception con-
» forme et au droit romain et aux ordonnances de 1364
» et 1536, ainsi qu'on peut le voir dans Domat, sauf
» à l'avocat à présenter des excuses; mais si l'on ne peut
» contraindre un avocat à plaider, il n'en est pas moins
» vrai qu'il manque au premier devoir de sa *profession*,
» lorsqu'il refuse sans motifs son ministère à *des plai-*
» deurs qu'il est chargé d'assister par état. Il y a donc
» pour lui une obligation morale très-réelle de soumettre
» au conseil de discipline ses motifs d'excuse, lorsqu'il
» a été désigné pour se charger d'une cause. Cette obli-
» gation s'aggrave encore lorsqu'il a été lui-même le
» conseil de la partie pour intenter l'action, et qu'il a
» pu faire espérer qu'il se chargerait de la soutenir. Il
» ne faut d'ailleurs pas perdre de vue qu'aux termes des
» art. 12, 14 et 15 de l'ordonnance de 1822, le con-
» seil de discipline doit veiller à tout ce qui peut conser-
» ver à la profession d'avocat l'honneur et la considéra-
» tion qui doivent l'environner. Ce conseil aurait donc le
» droit d'exiger des explications et de sévir contre l'avo-
» cat en cas de refus de sa part de les fournir (1). »

Cette décision ministérielle nous paraît invoquer les véritables principes, et nous croyons qu'elle doit être adoptée.

---

(1) Décision du 2 juillet 1828.

# CHAPITRE IV.

## DES OFFICIERS MINISTÉRIELS.

### SECTION 1re. — DES AVOUÉS.

1135. — Aux termes de l'arrêté du 13 frimaire an IX, il y a auprès de chaque Cour ou tribunal de première instance une chambre des avoués, composée de membres pris dans leur sein et nommés par eux (1).

Chaque chambre doit avoir un président, un syndic, un rapporteur, un trésorier et un secrétaire (2).

Le ministère public doit veiller à l'exécution de ces dispositions de la loi.

1136. — Les chambres syndicales ont surtout pour mission de maintenir la discipline parmi les avoués (3).

Les peines qui peuvent être prononcées, sont : le *rappel à l'ordre*, la *censure simple*, la *censure avec réprimande*, l'*interdiction de l'entrée de la chambre*, c'est-à-dire l'*interdiction du droit d'être membre de la chambre* (4).

(1) Art. 1, arrêté du 13 frimaire an IX.
(2) Art. 5, même arrêté.
(3) Art. 2, même arrêté.
(4) Art. 8, même arrêté.

Lorsque la faute commise par un avoué est assez grave pour mériter la *suspension*, la chambre ne peut donner qu'un *avis*, et c'est le tribunal qui prononce, chambres assemblées, en la chambre du conseil (1).

La chambre doit également, dans les circonstances graves, donner avis des faits au procureur du roi (2).

1137. — La chambre des avoués peut-elle refuser la communication du registre de ses décisions disciplinaires, lorsque le ministère public la requiert?

M. Morin (3) s'exprime ainsi sur cette question :

« La *négative* a été jugée à l'égard des conseils de discipline de l'ordre des avocats, et à l'égard des chambres de notaires; elle résulte formellement, pour les huissiers, de l'art. 90 du décret du 14 juin 1813. En serait-il autrement pour les chambres d'avoués? Les articles 45 et 47 de la loi du 20 avril 1810 chargent les procureurs-généraux et les procureurs du roi de la surveillance générale des officiers ministériels de leur ressort : ce droit est en même temps un devoir. Comment user de ce droit, comment remplir ce devoir, s'il n'est pas permis de recueillir tous les renseignements nécessaires? Dirait-on que les décisions disciplinaires des chambres des avoués sont souveraines? Cela est vrai, en ce sens seulement qu'on ne peut directement se pourvoir contre elles. Mais il n'en est pas moins certain que les tribunaux peuvent être saisis de nouveau, par une sorte d'appel *à minimâ*, des faits qu'elles ont jugés. Si

(1) Art. 9, même arrêté.
(2) Circulaire ministérielle, du 8 juillet 1818.
(3) *Discipline judiciaire*, t. 1, p. 195, n° 218, 1re édition.

le ministère public pense, à raison des circonstances et de la gravité des faits, qu'une peine trop minime a été appliquée, qu'il doit requérir celle de la *suspension* ou celle de la *destitution*, il en a le droit. S'il demande la communication, ce n'est point pour violer le secret des délibérations, c'est pour avoir les moyens de remplir le devoir qui lui est imposé, de veiller à l'exécution des lois. »

1138. — Le syndic défère à la chambre les faits relatifs à la discipline; et il est tenu de les lui dénoncer, soit d'office, quand il en a eu connaissance, soit sur la provocation des parties intéressées, soit sur celle de l'un des membres de la chambre.

Les avoués inculpés sont cités à la chambre avec délai suffisant, qui ne peut être au-dessous de cinq jours, à la diligence du syndic, par une simple lettre indicative de l'objet, signée de lui, et envoyée par le secrétaire qui en tient note (1).

1139. — La chambre prend ses délibérations, dans les affaires particulières, après avoir entendu ou dûment appelé, dans la forme ci-dessus prescrite, les avoués inculpés ou intéressés, ensemble les tierces parties qui voudront être entendues, et qui, dans tous les cas, pourront se faire représenter ou assister par un avoué (2).

L'avoué inculpé peut se faire assister d'un défenseur, d'un confrère, à titre d'ami ou conseil. L'art. 13 de l'arrêté de l'an IX, dont la rédaction pourrait faire supposer

(1) Art. 11, arrêté du 13 frimaire an IX.
(2) Art. 13, même arrêté.

que ce droit n'appartient qu'aux parties plaignantes, doit être interprété d'une manière plus large : nul ne doit être condamné sans avoir été mis à même de faire voloir les moyens de sa défense (1).

1140. — Les décisions de la chambre sont motivées et signées, sur la minute, par la majorité des membres présents : les expéditions ne le sont que par le président et le secrétaire.

Ces délibérations n'étant que de simples actes d'administration, d'ordre et de discipline intérieure, ou de simples avis, ne sont, dans aucun cas, sujets au droit d'enregistrement, non plus que les pièces y relatives (2).

1141. — Si l'inculpation portée à la chambre contre un avoué paraît assez grave pour mériter la suspension de l'avoué inculpé, la chambre s'adjoint, par la voie du sort, d'autres avoués en nombre égal, plus un, à celui des membres dont elle est composée; et ainsi formée, la chambre émet son opinion sur la suspension et sa durée, par forme de simple avis.

Les voix sont recueillies, en ce cas, au scrutin secret, par oui ou par non; et l'avis ne peut être formé, si les deux tiers au moins des membres appelés à l'assemblée n'y sont présents.

Les dispositions de cet article ne sont point applicables aux avoués des tribunaux où leur nombre total n'est pas au moins triple de celui des membres de la chambre (3).

Quand l'avis émis par la chambre sera pour la *suspen-*

---

(1) Morin, t. 1, p. 197, n° 221.
(2) Art. 13, arrêté du 13 frimaire an IX.
(3) Art. 9, même arrêté.

*sion*, il sera déposé au greffe du tribunal ; expédition en sera remise au procureur du roi (1).

Les délibérations de la chambre sont notifiées, quand il y a lieu, dans la même forme que les citations, et il en est fait mention par le secrétaire, en marge desdites délibérations (2).

1142. — Lorsque la chambre prononce des peines de discipline intérieure dans les cas prévus par l'art. 8 de l'arrêté du 13 frimaire an IX, sa décision produit *ipso facto* tout son effet ; elle doit être exécutée sans appel ou recours aux tribunaux (3). C'est là un principe qui s'applique à toutes les chambres syndicales, auxquelles il faut laisser un pouvoir souverain, dans certaines limites, pour le bien de la discipline (4). Il y a donc refus de l'*appel* et du *pourvoi en cassation*.

1143. — Indépendamment de la juridiction des chambres syndicales, il en est une attribuée aux Cours et tribunaux sur les officiers ministériels. Cette dernière est constituée par l'art. 102 du décret du 30 mars 1808 :

« Les officiers ministériels qui seront en contravention » aux lois et règlements pourront, suivant la gravité des » circonstances, être punis par des injonctions d'être plus » exacts ou circonspects, par des défenses de récidiver, » par des condamnations de dépens en leurs noms per- » sonnels, par des suspensions à temps : l'impression et

(1) Art. 10, même arrêté.
(2) Art. 13, même arrêté.
(3) Arrêté du 2 thermidor an X, art. 1.
(4) Carnot, *Discipline judiciaire*, p. 110, n° 23 ; Morin, t. 1, p. 198, n° 226.

» même l'affiche des jugements à leurs frais pourront
» aussi être ordonnées, et leur destitution pourra être pro-
» voquée s'il y a lieu. »

Les infractions disciplinaires, quelles qu'elles soient, même celles qui, ayant pu être découvertes à l'audience, n'ont fait l'objet d'aucun jugement, sont réprimées par l'assemblée générale des chambres du tribunal ou de la Cour.

L'art. 103 du décret du 30 mars 1808, porte :

« Les mesures de discipline à prendre sur les plaintes
» des particuliers ou sur les réquisitions du ministère pu-
» blic, pour cause de faits qui ne se seraient point passés,
» ou qui n'auraient pas été découverts à l'audience, doi-
» vent être arrêtées en assemblée générale à la chambre
» du conseil, après avoir entendu l'individu inculpé. »

Le pouvoir des Cours et tribunaux, relativement aux infractions disciplinaires, embrasse dans sa sphère tous les actes qui tendent à inculper la moralité ou la probité des officiers ministériels. Son action n'est point subordonnée à une disposition formelle de loi ou de règlement condamnant tel acte, ordonnant tel autre, sous menace d'une peine disciplinaire déterminée. C'est par une interprétation restrictive de ces termes de l'art. 102 du décret « *en* » *contravention aux lois ou règlements* », qu'a été émis l'avis que l'autorité des Cours et tribunaux ne pouvait s'exercer sur les officiers ministériels qu'à raison des fautes spécialement prévues, et c'est à tort qu'on a voulu attribuer exclusivement aux chambres d'avoués la connaissance de toutes les autres; car les art. 102 et 103 donnent compétence aux tribunaux pour les fautes de discipline en général, avec le droit de prendre des mesures de

discipline pour tous faits autres que ceux qui se sont passés à l'audience, ou qui ont été découverts à l'audience, et appréciés par la chambre saisie (1).

Les peines que les Cours et tribunaux peuvent prononcer en assemblée générale sont les peines de discipline intérieure attribuées aux chambres syndicales et les peines plus fortes énumérées par l'art. 102 du décret du 30 mars 1808.

1144. — M. Morin (2) pense que la Cour ne pourrait pas agir disciplinairement *de plano* contre un avoué attaché à un tribunal de première instance. Il n'en est pas ici comme à l'égard des juges pour lesquels la loi a une disposition spéciale. La juridiction disciplinaire appartient à chaque tribunal sur ses avoués, et le procureur-général n'aurait qu'à enjoindre à son substitut de poursuivre.

1145. — La Cour, en assemblée générale, exerce son pouvoir, soit d'office, soit sur la plainte des parties ou l'avis de la chambre des avoués, soit sur les réquisitions du ministère public (3).

1146. — L'avoué inculpé est appelé, soit par lettre, soit par un ajournement, quelques jours avant, pour qu'il puisse préparer sa défense.

La condamnation est prononcée sur les réquisitions du ministère public.

---

(1) Arrêt de la Cour de Riom, du 8 avril 1835 (Morin, t. 1, p. 206, n° 242.

(2) *Discipline judiciaire*, t. 1, n° 248.

(3) Art. 103, décret du 30 mars 1808; art. 45 de la loi du 20 avril 1810.

1147. — Enfin, des fautes peuvent être commises à l'audience même. Dans ce cas, la loi a donné aux magistrats le pouvoir de les réprimer de suite.

On en trouve des exemples dans les art. 90, 1031 et 1036 du Code de procédure civile, et ce pouvoir a été généralisé par l'art. 103 du décret du 30 mars 1808 :

« Dans les Cours et tribunaux de première instance, » chaque chambre connaîtra des fautes de discipline qui » auraient été *commises ou découvertes* à son audience. » Dans ce dernier cas, la chambre est investie du droit de juger, parce que la dignité de la justice est intéressée à ce que les fautes commises ou découvertes à l'audience publique reçoivent une prompte et solennelle répression.

Les peines mises à la disposition des Cours et tribunaux pour les fautes d'audience, sont :

L'*avertissement* par le président ou le tribunal, l'*injonction d'être plus exact ou plus circonspect*, la *défense de récidiver*, la *condamnation personnelle aux dépens*, la *suppression des écrits injurieux ou diffamatoires*, l'*impression et l'affiche du jugement*, la *suspension* ou *interdiction temporaire* (1).

Le débat et la décision ont lieu en audience publique. Le tribunal rend alors un véritable *jugement*.

### Du recours *contre les condamnations prononcées par les Cours et tribunaux.*

1148. — Il faut distinguer entre le cas où la décision

(1) Art. 90, 1031, 1036, C. pr. civ.; Décret du 30 mars 1808, art. 102; loi du 17 mai 1819, art. 23.

rendue disciplinairement en assemblée générale, par le tribunal, ne prononce qu'une peine de discipline intérieure, et celui où elle prononce une suspension.

Dans le premier cas, il n'y a pas de raison pour que la décision du tribunal ait moins de force que celle qui émanerait de la chambre des avoués. Il ne peut donc y avoir ni *appel* ni *pourvoi en cassation*.

Dans le second cas, la condamnation à la *suspension* ne peut prendre force, et recevoir exécution qu'après avoir été soumis au garde des sceaux et sanctionnée par lui. Ce droit du ministre ne saurait concourir avec la faculté de l'*appel* ou du *pourvoi*, et c'en est assez pour repousser un pareil recours (1).

Mais en est-il de même à l'égard d'une condamnation prononcée par *jugement*, pour faute commise à l'audience ?

Il faut encore admettre la même distinction : ou le jugement n'inflige qu'une simple peine *disciplinaire*, ou il prononce la *suspension*.

Il ne peut y avoir lieu à appel ou à pourvoi en cassation qu'en cas de *suspension*. Cela résulte des termes de l'article 103 précité, qui en réservant spécialement ces voies de recours en cas de la *suspension*, les exclut nécessairement pour les *simples peines disciplinaires*.

1149. — Quant aux jugements qui seraient attaqués pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de forme, voir ce que nous avons dit plus haut sur la discipline des avocats, nos 1118 et 1129.

---

(1) Art. 103, décret du 30 mars 1808.

1150. — Une condamnation prononçant la *suspension*, et sanctionnée par le ministre de la justice, ne peut recevoir exécution qu'après avoir été signifiée à l'avoué condamné.

1151. — Après avoir reproduit rapidement les règles principales relatives à la discipline des avoués, il ne nous reste plus qu'à parler d'une mesure qui, étrangère à cette discipline, est soumise à l'autorité des tribunaux de première instance et des Cours royales.

L'ordonnance du 27 février 1822, en modifiant le décret du 2 juillet 1812, a déterminé les circonstances dans lesquelles la faculté de plaider peut être attribuée aux avoués.

Chaque année, dans la première quinzaine de novembre, chaque tribunal de première instance doit prendre une délibération à cet égard. Ces délibérations sont transmises immédiatement à la Cour royale du ressort qui les sanctionne ou les repousse.

## SECTION II. — DES HUISSIERS.

1152. — Il y a communauté entre tous les *huissiers* sans exception résidant et exploitant dans l'étendue du ressort du tribunal civil d'arrondissement de leur résidence (1).

Chaque communauté a une chambre de discipline, qui sera présidée par un syndic (2).

(1) Art. 49 du décret du 14 juin 1813.
(2) Art. 52, même décret.

Dans chaque chambre, il y a, outre le syndic, un rapporteur, un trésorier et un secrétaire (1).

Dans les arrondissements où siégent les Cours royales, il y a toujours à la chambre de discipline, indépendamment du syndic, au moins trois huissiers du chef-lieu (2).

1153. — Le syndic est nommé tous les ans, savoir : dans les arrondissements où siégent les Cours royales, par le premier président, sur la présentation qui lui est faite de trois membres par le procureur-général ; et dans les autres arrondissements, par le président du tribunal de première instance, sur la présentation qui est également faite de trois membres par le procureur du roi (3).

Les membres de la chambre de discipline autres que le syndic, sont élus, au scrutin secret, par l'assemblée générale des huissiers réunis à cet effet au chef-lieu de l'arrondissement, sur la convocation et sous la présidence du syndic (4).

1154. — La chambre tiendra ses séances au chef-lieu de l'arrondissement, et doit s'assembler au moins une fois par mois.

Le syndic la convoque extraordinairement quand il le juge convenable, ou sur la demande motivée de deux autres membres.

Il est tenu de la convoquer toutes les fois qu'il en reçoit

---

(1) Art. 54, même décret.
(2) Art. 55, même décret.
(3) Art. 56, même décret.
(4) Art. 59 et 60, même décret.

l'ordre du président du tribunal de première instance ou du procureur du roi (1).

1155. — Pour le maintien de la discipline et l'observation des règlements, la chambre peut réprimer toute infraction dont elle a connaissance et qu'elle juge ne comporter qu'une peine de discipline intérieure. Les peines qu'elle est autorisée à prononcer elle-même sont : le rappel à l'ordre, la censure simple, la censure avec réprimande, l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant six mois au plus.

La décision de la chambre, dans ces limites, est définitive et n'a besoin d'être homologuée ni par le tribunal ni par le garde des sceaux (2).

Si l'infraction paraissait comporter une peine plus grave ou une des peines que les tribunaux seuls ont le pouvoir de prononcer, telles que la suspension, ou l'amende, la chambre aurait à provoquer l'action du ministère public (3).

1156. — La suspension des huissiers ne peut être prononcée que par les Cours et tribunaux auxquels ils sont respectivement attachés (4).

1157. — La chambre ne peut faire l'application des peines de discipline qu'après avoir entendu l'huissier inculpé, ou faute par lui d'avoir comparu dans le délai

---

(1) Art. 69, décret du 14 juin 1813.

(2) Décret du 14 juin 1813; Carnot, *Discipline judiciaire*, p. 29; Morin, t. 1, p. 236, n° 294.

(3) Art. 70 du décret de 1813; arrêt de cassation, du 24 juillet 1832; Morin, n° 294.

(4) Art. 74, même décret.

de la citation. Ce délai n'est jamais moindre de cinq jours.

La citation est donnée par une simple lettre indicative de l'objet, signée du rapporteur et envoyée par le secrétaire, qui en prend note sur un registre tenu à cet effet, coté et paraphé par le président du tribunal de première instance (1).

1158. — La chambre ne peut prononcer qu'après avoir entendu le rapporteur. Elle ne peut délibérer valablement si les membres votants ne forment au moins les deux tiers de ceux qui la composent (2).

Les délibérations sont prises à la majorité absolue des voix : le syndic aura voix prépondérante en cas de partage (3).

1159. — Les délibérations sont inscrites sur un registre coté et paraphé par le syndic ; elles sont signées par tous les membres qui y ont concouru.

Les expéditions sont signées par le syndic et par le secrétaire (4).

1160. — La chambre est tenue de représenter aux procureurs-généraux et aux procureurs du roi, toutes les fois qu'ils en font la demande, les registres de ses délibérations, et tous autres papiers déposés dans ses archives (5).

1161. — Cependant il y a des cas où les huissiers,

---

(1) Art. 80 et 81, même décret.
(2) Art. 85 et 86, même décret.
(3) Art. 87, même décret.
(4) Art. 88, même décret.
(5) Art. 90, même décret.

sans avoir commis des *délits ordinaires*, peuvent être condamnés disciplinairement à des *amendes*, à la *restitution des sommes indûment perçues*, et à des *dommages-intérêts* pour faits relatifs à leurs fonctions.

C'est alors le tribunal civil d'arrondissement, jugeant à l'audience, qui condamne l'huissier.

Cette règle de compétence est absolue et d'ordre public. Ainsi, le dommage prétendu fût-il inférieur à 100 fr., le débat auquel il se rapporte fût-il commercial, le juge de paix et le tribunal de commerce n'en seraient pas moins incompétents pour statuer sur l'action en responsabilité de l'huissier. La Cour royale elle-même serait incompétente pour statuer sur une telle poursuite, fût-elle saisie par voie de recours en garantie dans une instance d'appel.

La faute de l'huissier, fût-elle passible d'amende, le tribunal correctionnel et le tribunal de police seraient également incompétents (1).

Mais quelques exceptions à cette règle sont fixées par la loi :

Ainsi, les juges de paix peuvent prononcer une amende de 25 à 50 fr. contre les huissiers qui enfreignent la défense d'assister comme conseils ou de représenter comme procureurs-fondés les parties (2). Ils peuvent interdire toute citation devant eux, pendant un délai

---

(1) Décret du 14 juin 1813, art. 90, 73; art. 132, 293, 625, C. pr.; Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, t. 3, p. 407; Morin, t. 1, n° 300; arrêts de cassation, des 29 juin et 28 août 1840, 16 janvier 1844.

(2) Loi du 25 mai 1838, art. 18.

de quinze jours à trois mois, aux huissiers qui auraient refusé de faire le service d'audience requis, ou qui auraient méconnu la défense de citer devant eux avant cédule préalable sans frais.

Cette interdiction est sans appel, et elle n'est pas même soumise à la révision du garde des sceaux (1).

Ainsi, les chambres correctionnelles des tribunaux d'arrondissement sont compétentes pour statuer sur les infractions à la règle qui veut que les huissiers remettent eux-mêmes à personne ou domicile les exploits et copies de pièces qu'ils sont chargés de signifier, et qu'ils requièrent eux-mêmes les visa exigés (2).

Ainsi, tout tribunal devant lequel est produite une copie signifiée par huissier et qui n'est point correcte et lisible, a le droit et le devoir, sur la seule provocation du ministère public, de prononcer l'amende encourue (3).

Ainsi enfin, le tribunal devant lequel est commise ou découverte une faute imputable à un huissier sur lequel il a juridiction est compétent pour réprimer la faute par *jugement immédiat*, conformément à ce que nous avons dit ci-dessus pour les *avoués*, nos 1135 et suivants. Ce pouvoir résulte des art. 90, 1031, 1036, C. pr. civ., et de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, que maintient l'art. 75 du décret du 14 juin 1813, portant : « Il n'est

---

(1) Loi du 25 mai 1838, art. 16, 17 et 19; Circulaire ministérielle, du 6 juin 1838.

(2) Décret du 14 juin 1813, art. 45.

(3) Décret du 14 juin 1813, art. 43 et 57; décret du 29 août 1813, art. 2.

» dérogé par le présent titre à aucune des dispositions des
» art. 102, 103 et 104 du décret du 30 mars 1808. »

Mais la condition essentielle est que le tribunal ait juridiction sur l'huissier. Le tribunal n'aurait donc pas ce pouvoir, si l'huissier, dont la faute a été *reconnue à l'audience*, appartenait à un autre arrondissement. Mais si cet huissier *commettait* la faute *à l'audience même*, le tribunal pourrait la réprimer, si elle était de nature à être soumise aux règles relatives à la police des audiences.

M. Morin (1) admet également que les Cours royales ne sont compétentes qu'à l'égard des fautes reprochées à leurs *huissiers audienciers* ou *commises à l'audience* lorsqu'elles rentrent sous l'application *des lois relatives* à la police des audiences.

1162. — Le même auteur (2) pose la question suivante :

Les tribunaux, en assemblée générale, ne peuvent-ils pas aussi prononcer des peines disciplinaires contre les huissiers de leur ressort ?

Il rapproche les unes des autres les dispositions des art. 75 du décret du 14 juin 1813, 102, 103 et 104 du décret du 30 mars 1808, 14 et 74 du même décret de 1813, et de la combinaison de ces divers articles, il lui paraît résulter que chaque tribunal civil d'arrondissement a, sur les huissiers de son ressort, que chaque Cour et chaque tribunal ont sur les huissiers audienciers, un pouvoir disciplinaire analogue à celui

(1) T. 1, p. 242, n° 304.
(2) N° 305.

qu'ont les Cours et tribunaux sur leurs avoués, pour toute faute disciplinaire, autres que celles dont la répression a été soumise à des règles de compétence et à des formes de procéder spéciales. Si donc un huissier, par sa conduite habituelle ou ses infractions réitérées, méritait une condamnation disciplinaire, le tribunal auquel il appartient pourrait procéder contre lui conformément aux règles tracées pour les *avoués* (voir ci-dessus, nos 1143 et suiv.), lui enjoindre d'être plus circonspect à l'avenir, lui infliger même la peine de la suspension temporaire, conformément aux art. 102 du décret du 30 mars 1808 et 74 du décret du 14 juin 1813.

Cette mesure disciplinaire, prise en dehors des cas où il doit y avoir condamnation *en jugement*, ne serait susceptible ni d'appel ni de recours en cassation, à la différence des cas où l'assemblée générale du tribunal se serait arrogé le droit de juger une infraction régie par une disposition spéciale.

1162 *bis*. — Quant aux pouvoirs du garde des sceaux sur les huissiers, ils sont les mêmes que ceux qu'il a sur les avoués. (Voir ci-dessus, n° 1148.)

S'il s'agit d'une infraction réprimée par la chambre syndicale, le ministre n'a pas à réviser la condamnation qui est prononcée dans les limites du pouvoir de discipline intérieure; mais, en vertu de son droit de surveillance délégué au procureur-général du ressort, il peut faire saisir de la connaissance de l'infraction le tribunal civil ou le tribunal correctionnel qu'il juge être seul compétent.

S'il s'agit d'une infraction réprimée par l'assemblée générale du tribunal ou de la Cour, le ministre a un *droit de révision*, à ce point qu'il peut anéantir ou modifier la con-

damnation, l'aggraver en prononçant une peine supérieure, en prolongeant la durée de la suspension, en proposant la destitution.

Si le ministre pensait que le fait était exclusivement de la compétence du tribunal rendant un *jugement*, comme au cas où l'assemblée générale aurait statué sur une question de responsabilité civile ou sur un litige engagé, il pourrait faire déférer la décision à la Cour de cassation pour vice de forme.

Mais lorsqu'il y a eu *jugement à l'audience*, le garde des sceaux ne peut aucunement réviser la décision, sauf pourvoi dans l'intérêt de la loi, s'il y avait quelque vice. Tout son pouvoir consiste à proposer la *destitution*, s'il pense que l'intérêt de la discipline commande cette mesure (1).

1163. — Indépendamment de la juridiction disciplinaire, les tribunaux exercent à l'égard des huissiers, le pouvoir de fixer et de changer leurs *résidences*.

Existe-t-il un recours contre les décisions des tribunaux de première instance qui fixent ou qui changent la résidence des huissiers de leur ressort? En cas d'affirmative, à qui appartient-il de statuer définitivement sur ce recours?

Le ministre de la justice, consulté sur cette question, répondait en ces termes :

« Le décret du 14 juin 1813, art. 16, donne aux » tribunaux de première instance le droit de fixer la ré- » sidence des huissiers de leur arrondissement. Ce droit

(1) Morin, n° 306.

» renferme celui de les changer, s'ils le jugent conve-
» nable. Il importe à l'ordre public de leur conserver
» un aussi puissant moyen de discipline et d'émulation
» à l'égard de ces officiers ministériels; néanmoins, il
» faut prévoir le cas où les magistrats pourraient mé-
» connaître les véritables intérêts du service. Ainsi un
» recours contre leur décision peut devenir nécessaire;
» mais ce n'est ni aux Cours royales ni au ministre qu'il
» appartient d'y statuer. Les arrêtés que prennent les
» tribunaux, dans ce cas, ne peuvent être assimilés aux
» actes de discipline dont il doit être rendu compte à la
» chancellerie, aux termes de l'art. 103 du règlement
» du 30 mars 1808, pour qu'il puisse être statué sur
» les réclamations; ils ne sont pas non plus une déci-
» sion judiciaire qu'on puisse attaquer par la voie de
» l'appel.

» Ainsi, lorsqu'un tribunal de première instance,
» usant du droit qui lui est conféré par le décret, aura
» fixé la résidence des huissiers de son arrondissement,
» s'il s'élève quelque réclamation contre cette fixation
» de la part d'un huissier, on doit prendre des rensei-
» gnements, et s'ils sont favorables à l'officier ministé-
» riel qui se plaint, le procureur du roi doit requérir la
» réformation de la première décision de son tribunal.
» Si le tribunal persiste, la décision doit être exécu-
» tée (1). »

---

(1) Circulaire du 30 janvier 1825; Faure, *Répertoire*, t. 1, p. 430, n° 620.

## CHAPITRE V.

### DES NOTAIRES.

1164. — Il y a près de chaque tribunal civil de première instance, et dans la ville où il siége, une chambre des notaires chargée du maintien de la discipline parmi les notaires de l'arrondissement (1).

Les membres de la chambre sont nommés par l'assemblée générale des notaires, convoquée à cet effet (2).

Pour les formes et les conditions de la formation de la chambre, voir les art. 25 et suivants de l'ordonnance du 4-12 janvier 1843.

1165. — Les membres de la chambre choisissent entre eux un président, un syndic, un rapporteur, un secrétaire et un trésorier. Le président a voix prépondérante en cas de partage : il convoque la chambre extraordinairement, quand il le juge à propos ou sur la réquisition motivée de deux autres membres ; il a la police de la chambre. Le syndic est partie poursuivante contre les notaires inculpés ; il est entendu préalablement à toutes délibérations de la chambre, qui est tenue de statuer sur ses réquisitions. Il a, comme le président, le droit de la con-

(1) Loi du 25 ventôse an XI, art. 50 ; ordonnance du 4-12 janvier 1843.

(2) Art. 25, ordonnance du 4-12 janvier 1843.

voquer ; il poursuit l'exécution de ses délibérations ; enfin il agit pour la chambre dans tous les cas et conformément à ce qu'elle a délibéré. Le rapporteur recueille les renseignements sur les faits imputés aux notaires et en fait rapport à la chambre. Le secrétaire rédige les délibérations de la chambre, est gardien des archives et délivre toutes les expéditions. Le trésorier fait les recettes et dépenses autorisées par la chambre (1).

1166. — L'ordonnance du 4-12 janvier 1843 règle le mode de saisir la chambre :

Le syndic défère à la chambre les faits relatifs à la discipline, et il est tenu de les lui dénoncer, soit d'office, soit sur l'invitation du procureur du roi, soit sur la provocation des parties intéressées, ou d'un des membres de la chambre. Le notaire inculpé est cité à comparaître devant la chambre dans un délai qui ne peut être au-dessous de cinq jours, à la diligence du syndic, par une simple lettre indicative des faits, signée de lui, et envoyée par le secrétaire qui en tient note. Si le notaire ne comparaît point sur la lettre du syndic, il sera cité une seconde fois, dans le même délai, à la même diligence, par ministère d'huissier (2).

La chambre peut procéder à tout acte d'instruction, appeler ou entendre des témoins sous serment, refuser l'audition de ceux qu'il ne lui paraît pas utile ou convenable d'admettre près d'elle (3).

1167. — La décision prise après que le notaire a été

(1) Art. 6, ordonnance de 1843.
(2) Art. 17, même ordonnance.
(3) Décisions ministérielles, des 2 janvier et 20 novembre 1837.

appelé, quoiqu'il n'ait pas comparu, est réputée contradictoire et non susceptible d'opposition. Sa notification par huissier vaut exécution (1).

1168. — Le pouvoir disciplinaire de la chambre se manifeste soit par des *décisions*, soit par des *avis*, suivant la nature et la gravité des faits.

La chambre peut prononcer contre les notaires, suivant la gravité des cas, soit le *rappel à l'ordre*, soit la *censure simple* par la décision même, soit la *censure avec réprimande* par le président, aux notaires en personne, dans la chambre assemblée, soit *la privation de voix délibérative* dans l'assemblée générale, soit l'*interdiction de l'entrée dans la chambre* pendant un espace de temps qui ne peut excéder trois ans, pour la première fois, et qui peut s'étendre à six ans en cas de récidive (2).

Si l'inculpation paraît assez grave pour mériter la *suspension* ou la *destitution* du notaire inculpé, la chambre s'adjoint, par la voie du sort, d'autres notaires de l'arrondissement, savoir : celle de Paris, dix notaires, et les autres chambres, un nombre inférieur de deux à celui de leurs membres. La chambre ainsi composée, émet, par forme de *simple avis*, et à la majorité absolue des voix, son opinion sur la suspension ou sa durée, ou sur la destitution. Les voix sont recueillies, en ce cas, au scrutin secret, par *oui* ou par *non ;* mais l'avis ne peut être formé qu'autant que les deux tiers, au moins, de tous les membres appelés à l'assemblée seront présents (3).

---

(1) Art. 15, ordonnance de 1843, art. 20.
(2) Art. 14, ordonnance de 1843.
(3) Art. 15, même ordonnance.

Lorsque la chambre est d'avis de provoquer la suspension ou la destitution, une expédition du procès-verbal de sa délibération est déposée au greffe du tribunal, et une expédition en est remise au procureur du roi (1).

1169. — Toute délibération de la chambre doit mentionner les noms des membres présents; de plus, être motivée et signée par le président et le secrétaire. Elle doit être inscrite sur un registre coté et paraphé par le président de la chambre (2).

Le ministère public peut toujours exiger communication de ce registre, même en ce qui concerne la discipline intérieure (3).

1170. — Les décisions des chambres de notaires sont-elles susceptibles de recours au pouvoir supérieur ?

Il faut distinguer :

Lorsque la chambre n'a qu'un *avis* à donner, la *décision* qu'elle se permet de prendre en prononçant elle-même une condamnation, ou en ordonnant une mesure qui excède ses pouvoirs, est dépourvue de toute autorité. Cette décision, si elle touche à des intérêts privés, peut donner lieu à une action civile en dommages-intérêts ou en nullité devant le tribunal civil, de la part de l'individu lésé (4). Si son objet est plutôt administratif que judiciaire, elle doit être signalée par le ministère public au

---

(1) Art. 16, même ordonnance.

(2) Art. 3 et 20, même ordonnance.

(3) Instruction ministérielle, du 12 janvier 1843.

(4) Arrêts de la Cour royale de Paris, du 28 avril 1832 (Dalloz, 32, 117); de cassation, du 4 décembre 1835 (Dalloz, 35, 358); de Nîmes, du 5 janvier 1837 (Dalloz, 38, 2, 168); de Caen, du 5 avril 1838 (Dalloz, 38, 2, 168).

garde des sceaux, qui pourra l'annuler pour incompétence, excès de pouvoirs ou inopportunité (1).

Lorsqu'il s'agit de *discipline intérieure*, la décision de la chambre doit être souveraine, en tant qu'elle se renferme dans les limites assignées à la juridiction des chambres de notaires. Si la décision est purement préparatoire ou interlocutoire, aucun recours ne paraît admissible, fût-ce pour irrégularité ou excès de pouvoir prétendus, puisqu'il ne peut y en avoir contre la décision définitive elle-même. Si la décision définitive ne prononce aucune autre peine que celles qui sont mises à la disposition des chambres de discipline par les lois et règlements du notariat, il ne peut y avoir ni appel, ni recours en cassation, pas plus que contre les décisions des tribunaux et des chambres syndicales des officiers ministériels, parce qu'il n'y a pas là de jugement proprement dit.

Mais si une chambre des notaires se permettait de prononcer une peine excédant ses pouvoirs, par exemple, une amende ou l'emprisonnement, la suspension ou la destitution, il semble impossible de ne pas admettre que le ministère public pourrait et devrait déférer au tribunal civil une décision aussi exorbitante, et que le tribunal devrait l'annuler par jugement souverain; car l'annulation ne serait pas de la compétence du ministre; et pourtant il faut bien qu'elle ait lieu (2).

1171. — Nous avons vu ci-dessus, n° 1168, quelles sont les peines de *discipline intérieure* sur lesquelles peu-

(1) Décisions ministérielles, des 20 mars 1834 et 2 janvier 1837.
(2) Morin, t. 1, p. 304, n° 407.

vent porter les décisions de la chambre ; tandis que, pour les peines plus graves, cette même chambre doit se borner à donner son *avis*.

Quelle est l'autorité qui, sur l'avis de la chambre, doit prononcer ?

Aux termes d'une disposition fondamentale de la loi du 25 ventôse an XI, art. 53, toutes suspension, destitution, condamnation aux amendes et dommages-intérêts sont prononcées contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence, sur la poursuite des parties intéressées, ou d'office, à la diligence du procureur du roi, *en audience publique, sauf appel*.

Il résulte de décisions ministérielles, des 30 novembre 1825 et 3 janvier 1826, que les notaires ne peuvent être *destitués* que par les tribunaux, et que, par conséquent, il n'appartient point au ministère public, ni même au garde des sceaux, de prendre des mesures de sévérité contre ces fonctionnaires publics. Les procureurs du roi n'ont d'autre droit que celui de les faire poursuivre par voie de discipline, de conclure contre eux à la destitution, et d'appeler du jugement, s'il n'était pas conforme à leurs conclusions.

Cette règle est générale, et elle ne souffre exception que pour le jugement des contraventions en matière de timbre et d'enregistrement (1).

La loi du notariat ayant ainsi fixé la règle, et les notaires n'étant point *officiers ministériels*, on ne saurait leur appliquer les art. 103 et suivants du décret du

(1) Art. 76 de la loi du 28 avril 1816.

30 mars 1808; ils ne peuvent être disciplinairement condamnés, soit par l'assemblée générale du tribunal en chambre du conseil, soit par un tribunal ou une Cour procédant sans citation préalable, même pour faute *découverte* à l'audience (1).

1172. — Le droit de poursuivre devant le tribunal, dans les cas où il y a lieu, appartient aux parties intéressées pour leurs intérêts civils; au ministère public, pour la répression disciplinaire.

Les formes à suivre sont celles voulues en matières civiles.

Ainsi, la citation est un véritable *ajournement*. Si elle émane d'une partie lésée, elle doit être conforme aux prescriptions de l'art. 161, C. pr.; si elle émane du ministère public, elle doit être conforme à l'article 183, C. instr. criminelle.

L'assignation doit être donnée à comparaître devant la chambre civile où siége le président, sauf désignation d'une autre chambre par ce magistrat, et, pendant les vacances, à l'audience des vacations conformément aux articles 58 et 61 du décret du 30 mars 1808. Le délai doit être de huitaine, avec augmentation à raison des distances, à moins qu'il n'y ait urgence extrême.

Le notaire inculpé peut constituer avoué; il le doit même s'il est assigné par une partie civile.

Il doit comparaître *en personne*, s'il est cité par le ministère public. En effet, un interrogatoire est nécessaire

(1) Rolland de Villargues, *Répertoire*, v° *Discipline*, n° 4; Moris, t. 1, n° 409.

comme moyen d'instruction et de défense ; autrement, y eût-il constitution d'avoué, le tribunal serait autorisé à ordonner sa comparution ou à prononcer par défaut (1).

1173. — Le jugement et le débat doivent être publics. Le *huis clos*, s'il devait avoir lieu conformément à l'article 55 de la Charte constitutionnelle, devrait être ordonné par jugement public et motivé. Le jugement de la cause devrait toujours être prononcé *publiquement* (2).

1174. — L'opposition au jugement par défaut est recevable (3).

1175. — Le jugement rendu *contradictoirement* ou *sur opposition* est *exécutoire par provision*, excepté quant aux condamnations pécuniaires. La *suspension* et la *destitution* prononcées sont elles-mêmes immédiates dès qu'il y a notification (4).

1176. — D'après l'art. 11 de la loi du 25 ventôse an XI, l'appel peut être élevé contre le jugement rendu par le tribunal civil.

Les formes à observer pour cet appel sont celles fixées par le Code de procédure civile.

1177. — L'appel est ouvert au ministère public, alors même que le jugement serait conforme à ses réquisitions devant le tribunal de première instance ;

---

(1) Arrêt de la Cour de Rennes, du 21 décembre 1843 ; *Gazette des tribunaux*, du 13 mars 1844.

(2) Décisions ministérielles des 17 juin 1833, 16 décembre 1834 et 22 décembre 1835.

(3) Arrêt de cassation, du 20 novembre 1811 (Dalloz, *Réc. alph.*, t. 10, p. 437, n° 1).

(4) Loi du 25 ventôse an XI, art. 53 ; arrêt de la Cour de Rennes, du 7 janvier 1839 (Dalloz, 39, 2, 261).

Au notaire, dans le cas même où la peine prononcée ne serait que légère et de la nature de celles que la chambre peut infliger. Le droit d'appel se rattache au caractère légal du jugement.

1178. — Sur cet appel, et quant à la fin de non recevoir résultant de ce qu'il y aurait eu *exécution* du jugement, il faut distinguer entre les condamnations à une *peine* et les condamnations *pécuniaires*.

Nous avons vu, au n° 1175, qu'à l'égard des premières, le jugement est toujours *exécutoire par provision*. Cette exécution n'aurait donc eu lieu que par la volonté de la loi; par conséquent, elle ne constituerait pas un acquiescement au jugement, et elle ne saurait porter atteinte au droit d'appel.

Mais cette exécution provisoire n'ayant point lieu à l'égard des condamnations pécuniaires, il est certain que le notaire qui aurait payé, avant l'appel, ne l'aurait fait que volontairement, en acquiesçant ainsi au jugement, et qu'il aurait perdu, par son fait, le droit d'interjeter appel.

1179. — Lorsque la voie d'appel est épuisée, le recours en cassation est admis tant en faveur du ministère public que du notaire.

Ce sont toujours les formes de la procédure civile qui doivent être suivies.

1180. — Nous avons vu le garde des sceaux investi d'une autorité personnelle à l'égard de la discipline des avoués, des huissiers.

Il n'en est pas de même relativement aux notaires. La juridiction disciplinaire, en ce qui les concerne, réside exclusivement dans les *chambres de notaires* et dans les

*tribunaux*, suivant la distinction que nous avons posée ci-dessus.

Le ministre de la justice ne peut prononcer aucune condamnation contre un notaire, ne peut lui infliger aucune peine. Son autorité ne porte que sur tout ce qui tient aux attributions administratives des chambres des notaires; mais, sur ce dernier point, son autorité est souveraine.

Ainsi, il approuve ou rejette les règlements faits soit par l'assemblée générale, soit par la chambre (art. 23, ordonn. du 4-12 janvier 1843);

Il règle, par voie de circulaires ou de décisions spéciales, tout ce qui est relatif au nombre des notaires, à leur résidence.

1181. — Chaque notaire a une *résidence* qui est fixée par la commission même qui le nomme (1).

L'obligation de cette résidence est sanctionnée par la disposition pénale de l'art. 4 de la loi du 25 ventôse an XI, conçu en ces termes :

« Chaque notaire devra résider dans le lieu qui lui » sera fixé par le gouvernement. En cas de contraven- » tion, le notaire sera considéré comme démission- » naire; en conséquence, le grand-juge, ministre de » la justice, après avoir pris l'avis du tribunal, pourra » proposer au gouvernement le remplacement. »

Il résulte d'abord de cet article, que les infractions à la résidence sont soumises à l'autorité seule du ministre. Un arrêté du Conseil d'état, en date du 28 août 1822, rapporté par Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Rési-*

(1) Art. 45, loi du 25 ventôse an XI.

*dence*, n° 11, décide que la décision du ministre, à cet égard, ne pourrait pas être attaquée devant le Conseil d'état.

Cependant l'art. 5 de la même loi de ventôse porte :

« Les notaires exercent leurs fonctions, savoir ceux » des villes où est établi le tribunal d'appel, dans l'éten- » due du ressort de ce tribunal ;

» Ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de pre- » mière instance, dans l'étendue du ressort de ce tri- » bunal ;

» Ceux des autres communes, dans l'étendue du » ressort du tribunal de paix. »

Du rapprochement de ces deux articles, *il résulte* que l'obligation de la résidence est tout à fait indépendante de la capacité pour recevoir les actes, capacité que le ressort seul détermine.

Les seuls actes reçus hors du ressort sont nuls.

Ces divers points sont incontestables.

Mais une difficulté sérieuse s'est élevée sur le point de savoir si l'infraction à la résidence de la part d'un notaire qui aurait ouvert étude momentanée ou à des jours fixes dans un lieu situé dans son ressort, mais autre que celui de sa résidence, doit motiver une condamnation à des dommages-intérêts envers les notaires résidant dans cette dernière localité.

La réponse à cette question doit ressortir de l'appréciation de l'obligation de la résidence. Quel est le caractère de cette obligation ? Quelles doivent en être les conséquences ?

Nous l'avons déjà dit, avec les art. 4 et 5 de la loi de ventôse, la *résidence* et le *ressort* ne doivent pas être con-

fondus. La résidence ne fixe en rien la *compétence* qui s'étend à tout le ressort; elle n'est qu'une mesure d'ordre à laquelle on a bien dû attacher une *peine*, mais qui laisse au notaire le droit d'*agir légalement* dans toute l'étendue de son ressort. La résidence est bien une obligation; mais elle ne limite pas les droits du notaire en eux-mêmes.

Dire qu'un notaire ne peut exercer hors de sa résidence sans être tenu à des dommages-intérêts envers ses confrères, à moins qu'il ne soit exceptionnellement appelé par les parties, c'est évidemment dire qu'il ne peut pas *librement exercer* dans toute l'étendue de son ressort, et c'est donner un démenti formel à l'art. 5, c'est-à-dire que l'art. 4 aurait d'avance abrogé l'art. 5; car, encore une fois, si un notaire ne reçoit des actes qu'à la charge d'en restituer les honoraires à titre de dommages-intérêts, c'est qu'il n'a pas le droit de recevoir ces actes.

Mais il est constant, au contraire, que tous les actes reçus par un notaire, dans son ressort, sont valables. Or, les dommages-intérêts ne peuvent résulter que de ce qui a été fait sans aucun droit de le faire.

Les dispositions de l'art. 6 de la loi de ventôse suffisent d'ailleurs pour décider la question :

« Il est défendu à tout notaire d'instrumenter *hors de* » *son ressort*, à peine d'être suspendu de ses fonctions » pendant trois mois, d'être destitué en cas de récidive, » et de tous *dommages-intérêts*. »

Ici il y a droits et pouvoirs outrepassés. Aussi l'article ne se borne pas à rendre le notaire passible de suspension ou de destitution; il ajoute : *et de tous dommages-intérêts*.

Ces dommages-intérêts sont dus aux parties qui souffrent de la *nullité* des actes ; ils sont dus par le notaire qui a fait *ce qu'il n'avait pas le droit de faire.*

Pourquoi donc l'art. 4 ne parle-t-il pas de dommages-intérêts ? Pourquoi ne s'est-il pas exprimé de même que l'art. 6 ? C'est évidemment parce que le notaire qui n'a agi que dans la limite de ses *droits* fixés par l'art. 5, ne peut être réputé avoir porté atteinte aux droits d'autrui ; c'est encore parce qu'il ne faut pas confondre la *résidence* avec la *capacité.*

La résidence est une mesure d'ordre, utile sans doute ; mais qui, ne détruisant pas la *capacité pour tout le ressort,* n'a dû être sanctionnée que par des *peines disciplinaires.*

On dit : La résidence n'enlève pas au notaire la capacité d'exercer dans son ressort, en ce qu'il peut se rendre auprès des parties qui l'appellent hors de sa résidence ; mais il ne peut *ouvrir étude* ailleurs qu'à cette même résidence.

Cette distinction, qui ne ressort en rien de l'art. 5 de la loi du 25 ventôse, résulterait d'un avis du Conseil d'état, du 7 fructidor an XII.

Mais il faut répondre que cet avis du Conseil d'état n'est qu'un corollaire de l'art. 4 de la loi de ventôse ; que, sans toucher à la capacité en elle-même, il n'est relatif qu'à la mesure d'ordre de la résidence. Il consacre bien la défense d'*ouvrir étude* hors de la résidence fixée ; mais à cette défense ne se rattache toujours que la peine disciplinaire portée en l'art. 4. Il n'y a point d'autre sanction imprimée à l'obligation de la résidence.

De même, tout notaire qui, pour augmenter sa clientelle, se livrerait à des démarches compromettant la di-

gnité de son caractère, enverrait ses clercs courir les campagnes en les transformant en commis-voyageurs, recevrait les actes en mettant ses honoraires au rabais, pourrait certainement encourir des peines de discipline prononcées par la chambre; mais de tout cela il ne résulterait, pour les autres notaires, aucun droit à des dommages-intérêts.

Tels sont les véritables principes qui doivent faire repousser la demande en dommages-intérêts pour cause d'infraction à la résidence.

Aussi le système contraire se trouve-t-il en opposition manifeste non-seulement avec ces principes, mais même avec les règles qui dominent l'allocation des dommages-intérêts. Les dommages-intérêts doivent être l'équivalent du *préjudice causé*. Quel est ce préjudice, dans l'espèce? De tous les actes reçus dans la résidence du notaire demandeur; mais ces actes auraient-ils été reçus par lui, surtout s'il a des collègues dans la même résidence? Les parties ne seraient-elles pas allées chez le notaire instrumentant, si ce dernier n'était venu lui-même? Aussi les juges qui allouent des dommages-intérêts, statuent au hasard et arbitrairement, et c'est ce pouvoir arbitraire que la loi n'accorde pas aux magistrats en matière de dommages-intérêts. Si le préjudice ne peut être fixé, si son existence est incertaine, c'est qu'il n'y a point de dommages-intérêts à accorder.

En définitive, dans l'espèce, il n'y a pas lieu à condamner à des dommages-intérêts, parce qu'il n'y a eu que l'exercice d'un *droit*, quant à la réception de tous les actes, et d'une manière quelconque, dans toute l'étendue du ressort.

S'il y a eu infraction à la *résidence*, cette infraction à une disposition purement réglementaire de la position respective des notaires, et non restrictive de la capacité légale de chacun d'eux, ne peut donner lieu qu'à des peines disciplinaires. Les autres notaires peuvent bien provoquer auprès du ministre l'application de ces peines, s'ils s'y croient intéressés; mais il n'en résulte pas pour eux un droit à des dommages-intérêts.

FIN DU TOME SECOND ET DERNIER.

# TABLE GÉNÉRALE,

## ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

### DES MATIÈRES CONTENUES DANS LES DEUX VOLUMES.


ABSENTS.

Voir au mot *Appel*.

ABSENCES ET CONGÉS.

Absence et congés des magistrats. — Durée. — Par qui les congés accordés. — Formalités à remplir. — Peines. — Nos 4, 63 et suiv.

ACADÉMIE.

Voir aux mots *Conseils d'académie*.

ACQUÉREUR.

Voir *Autorité de la chose jugée*.

ACQUIESCEMENT.

L'acquiescement au jugement rend l'appel non recevable. — Il est *exprès* ou *tacite*. 834. — De l'acquiescement *exprès*. — Doit-il être signé par la partie? 835. De l'acquiescement *tacite*. 836. Du silence gardé pendant le délai de l'appel. — *Quid*, à l'égard du jugement entaché d'une nullité d'*ordre public?* 837. Des conditions de l'acquiescement pour qu'il forme fin de non recevoir contre l'appel. 838. De l'exécution du jugement. — Réserve expresse du droit d'appel. 838. Actes constituant un acquiescement. 839. La signification du jugement emporte-t-elle acquiescement à ce même jugement? 840. Principes généraux sur l'acquiescement aux ju-

gements. — Pour acquiescer, il faut avoir la libre disposition de ses droits. — Ce principe s'applique-t-il à l'acquiescement à un jugement? — Le tuteur peut-il acquiescer au jugement rendu contre le mineur, sur un droit immobilier? 841. *Quid*, de l'acquiescement donné par un maire à un jugement rendu contre sa commune? 842. L'acquiescement à un jugement rendu sur des matières d'*ordre public* rend-il non recevable l'appel de ce jugement? 843. *Quid*, de l'acquiescement à un jugement rendu par des juges incompétents? 844. Quel sera l'effet de l'acquiescement qui n'a porté que sur quelques-uns des chefs de décision compris au jugement? 845.

ACTE D'APPEL.

Des formalités de l'acte d'appel. 792, 793. Il doit contenir assignation et être signifié. 792. De la date de l'acte. 794. La date n'a pas besoin d'être exprimée en tête de l'acte. 795. Il y a nullité si l'énonciation du *jour* ne s'y trouve pas. 796. Noms, profession et domicile de l'appelant. 797. Distinction entre les noms et le domicile. 798. Du domicile et de la simple habitation ou résidence. 799. Suffit-il de désigner le domicile *élu?* 800. De la constitution d'avoué dans l'acte d'appel. 801. L'acte d'appel où l'on a constitué un avoué qui a cessé de remplir ses fonctions est-il nul? 802. L'avoué doit être désigné par son nom. 803. L'élection de domicile chez un avoué ne supplée pas au défaut de constitution. 804. La nullité de l'acte d'appel, résultant du défaut de constitution d'avoué, est-elle couverte par la constitution d'avoué de l'intimé? 805. Quelles sont les personnes dispensées de constituer avoué? 806. Noms, demeure et immatricule de l'huissier. 807. Distinction entre le domicile, la demeure et la résidence de l'huissier. 807. Noms et demeure de l'intimé. — Du domicile. 808. Mention de la personne à qui la copie a été laissée. — L'huissier doit *parler* à la personne. 809. A quelles personnes la copie doit-elle être remise? 810. Il faut l'indication du nom

de la personne à qui la copie est laissée. 811. Cas où la copie ne doit pas être remise à la personne ou au domicile de l'intimé lui-même. 812. Cas où l'appel peut être signifié au domicile élu. 813. Des personnes auxquelles il doit être laissé copie de l'acte d'appel. — Règle générale. — Exceptions. 814, 815. Lorsqu'il y a indivisibilité, et que plusieurs parties sont intimées, est-il nécessaire que copie de l'acte d'appel soit laissée à chacune d'elles? 816. De l'indivisibilité par rapport aux intimés. 817. De la solidarité. 818. De la copie en matière d'*ordre*. 819. Copie d'appel à l'égard de la femme mariée. 821, 822, 823, 825, 826, 827. *Quid*, à l'égard de la femme séparée de biens? 824. De la copie à l'égard des héritiers de la partie contre laquelle l'appel peut être élevé. 828. De l'original et de la copie. 829, 830. De l'assignation dans l'acte d'appel. 831. L'acte d'appel doit indiquer l'objet de l'appel. 832.

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

Rectification. — Il faut s'adresser au premier président pour avoir une fixation d'audience. 8.

ACTION EN NULLITÉ.

Voir aux mots *Sentence arbitrale, Adoption.*

ACTION IMMOBILIÈRE.

Voir au mot *Ressort.*

ACTIONS PERSONNELLES ET MOBILIÈRES.

Voir au mot *Ressort.*

ADOPTION.

Les contestations sur l'adoption sont portées en audience solennelle. 155. De l'adoption par rapport à la juridiction *volontaire*. — Des formalités qu'elle comporte. 1080, 1081. Les parties peuvent-elles se faire représenter par un mandataire spécial? 1080. Des renseignements à recueillir. — Formes de la décision. 1081. Pourrait-on se pourvoir en cas-

sation contre l'arrêt qui admet l'adoption? 1082. De l'action en nullité contre l'adoption. 1082.

AFFAIRES ÉLECTORALES.

Formation des listes. — Décisions sur l'inscription ou la radiation d'électeurs. — Recours aux Cours royales. 417. Quelle est la nature de ce recours? 418. Qu'arriverait-il si un préfet négligeait ou refusait de statuer? Par quel moyen l'électeur pourrait-il faire valoir ses droits? 419. Effet suspensif de l'action devant la Cour royale. 420. (Toutes ces dispositions sont abrogées par le décret du 5-6 mars 1848, qui consacre le suffrage direct et universel.)

AGE DES CONSEILLERS.

Age des conseillers. 18.

ALLIANCE OU PARENTÉ.

De l'appel des jugements rendus sur une demande en renvoi pour cause de parenté ou d'alliance. 784, 785. Parenté ou alliance entre les magistrats. 19, 20, 21, 22.

AMENDE.

Précis historique. 1015. Quotité de l'amende. 1016. Moment où l'amende doit être consignée. 1017. Cas où il y a lieu de condamner à l'amende. 1018. *Quid*, si l'appelant se désiste de l'appel? 1019. Faut-il distinguer entre le cas où l'appelant a succombé à raison du *bien jugé*, et le cas des *nullités* ou *fins de non recevoir* contre l'appel? 1020. Si l'appel a été accueilli sur quelque point, il y a lieu à restitution de l'amende, alors même que l'appelant serait soumis à une partie des dépens. 1021.

AMIABLES COMPOSITEURS.

Voir aux mots *Sentences arbitrales*.

APPEL.

Considérations générales sur l'appel. — Son origine. — Ses diverses phases sous la législation française. — De son utilité. 469.

De la recevabilité de l'appel en cas d'*incompétence*. 509. En cas d'appel pour incompétence, d'un jugement rendu en dernier ressort, la Cour ne peut statuer que sur les moyens d'incompétence. 510. De la faculté d'interjeter appel en matière de *contrainte par corps*. 513, 513 *bis*. L'appel est-il suspensif en matière de contrainte par corps? 513 *ter*. Du caractère légal de l'appel. 517. Toutes les fois que, dans l'appréciation de la loi qui règle le ressort il y a doute, ce doute doit s'interpréter en faveur de l'appel. 517. A plus forte raison lorsque la loi a gardé le silence. 517. Distinction entre les *jugements* et les *ordonnances*, quant à l'appel. 518. Du jugement *convenu*, quant à l'appel. 519. De la distinction entre les *motifs* et le *dispositif*, quant à l'appel. 520. La condamnation aux *dépens* peut-elle servir de base à l'appel? 521. Divisibilité et indivisibilité, quant à l'appel. 522, 522 *bis*, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 567, 568, 569, 639 *bis*, 643.

*Des diverses espèces d'appel*. — Appel *principal*, appel *incident*. 529. L'appel incident est essentiellement lié à l'appel principal. 531. Peut-il porter sur des chefs non attaqués par l'appel principal? 531, 532. L'appel incident est recevable en tout état de cause, alors même que l'intimé aurait fait signifier le jugement sans protestation. 533. Si l'appel principal est nul ou non recevable, l'appel incident peut-il être admis? 534. L'appel incident est-il recevable, malgré la signification sans réserves que l'intimé aurait faite du jugement? 535. *Quid*, de l'acquiescement ou de l'exécution volontaire du jugement? 535. L'appelant ne peut user de l'appel incident pour soulever des griefs non compris dans son appel principal. 536.

*Des effets de l'appel*. 537. De l'effet *dévolutif*. — De ses conséquences. 538. L'appel dessaisit le tribunal. — Conséquences. 539. Le tribunal de première instance peut-il, du

consentement des parties, prononcer sur l'appel de son propre jugement? 540. La Cour d'appel n'est saisie par l'appel que dans les termes et les limites de cet appel. 541. L'acte d'appel doit-il nécessairement contenir l'énumération des griefs? 541. De l'effet *suspensif*. 542. Le délai d'enquête est-il suspendu par l'appel? 542. Quant à la suspension, il n'y a pas à distinguer entre les condamnations principales et celles qui ne sont qu'accessoires. 543. De la non suspension par l'appel en cas de contrainte par corps. 544. L'appel ne serait pas suspensif s'il portait contre un jugement qui serait qualifié en dernier ressort, quand il aurait été mal qualifié. 545. L'appel est-il suspensif à l'égard des jugements des tribunaux de commerce? 546. L'appel n'est pas non plus suspensif à l'égard des ordonnances sur référé. 547. Cas où la loi n'admet l'effet suspensif de l'appel qu'à une condition. 548. Des actes faits au mépris de la suspension produite par l'appel. 549. L'effet suspensif de l'appel agit même sur les actes d'exécution commencés. 550. *Quid*, à l'égard des actes purement conservatoires? 551. La partie dont les conclusions ont été admises et les droits reconnus par le jugement de première instance, pourra-t-elle, malgré l'appel et son effet suspensif, faire tous les actes conservatoires de ces mêmes droits? 552. Si des actes d'exécution sont faits au mépris de l'appel, la partie qui les a faits pourra-t-elle soutenir, pour les faire déclarer valides, que l'acte d'appel est vicié de nullité, ou qu'il a été fait hors du délai légal? — Cette nullité pourra-t-elle être invoquée devant les premiers juges? 553.

De l'*exécution provisoire*. 554, 555, 556, 557. L'exécution provisoire doit-elle être ordonnée d'office? 557. Les dispositions de l'art. 135, C. pr., sont-elles limitatives? 558.

De quelques *effets particuliers* de l'appel. 566. De la *solidarité* et de l'*indivisibilité*. 567, 568, 569, 639 *bis*, 643. Quel effet doit produire entre des *associés* l'appel élevé par l'un d'eux? 570, 571. De l'effet de l'appel élevé par l'un des *héritiers*. 572. De l'effet de l'appel par rapport au *garant*. 573.

*Des divers jugements qui peuvent être frappés d'appel*. 574. Caractère des divers jugements. 575, 576. Des jugements

*contradictoires*, quant à l'appel. 577, 578, 579, 580. Des jugements *par défaut*, par rapport à l'appel. 581, 583. Des jugements *par défaut* en matière commerciale. 582. Le jugement de *défaut congé* est-il susceptible d'appel ? 583. Peut-on appeler d'un jugement par défaut, sans appeler en même temps du jugement qui a statué sur l'opposition formée à l'exécution du premier ? 584, 749. Des jugements *préparatoires* ou *interlocutoires*. 585. L'appel du jugement interlocutoire avant le jugement définitif est-il ou non facultatif ? 586. Distinction entre les jugements simplement préparatoires et les jugements interlocutoires. 587. Des jugements *provisoires*, par rapport à l'appel. 588, 589. Il ne peut être prononcé d'office sur le provisoire. 590. Des jugements par *expédient*. 591, 592. Le jugement par expédient reste-t-il soumis à toutes les règles relatives aux jugements, même quant à l'appel ? 593. De quelques décisions judiciaires autres que des jugements, par rapport à l'appel ? 594. Des *ordonnances de juge*. 595. De l'ordonnance de *clôture définitive* de l'ordre. 596.

*Des personnes qui peuvent appeler*. — Il faut qu'il y ait intérêt à appeler. 634. Le *dispositif* seul peut servir de base à l'appel. Les *motifs* injurieux pour un tiers ne pourraient donner lieu qu'à une *intervention* sur l'appel. 635. Pour qu'il y ait lieu à appel, il faut qu'on ne puisse pas recourir aux premiers juges. — De simples *erreurs de calcul* ne motivent pas l'appel. — *Quid*, des *omissions* de juger ? 636. Pour l'appel, il faut que la personne à laquelle le jugement porte préjudice ait été *partie* dans l'instance sur laquelle ce jugement a été rendu. 637. Quand une personne a-t-elle été *partie* dans une instance ? 638, 638 *bis*. Des parties en personne. 639. Celui des obligés solidaires, ou en matière indivisible, qui figurerait personnellement dans l'instance aurait le droit d'élever un appel, appel qui même pourrait profiter à ses consorts. 639 *bis*, 643. En instance d'*interdiction*, le défendeur est-il partie en personne ? 640. *Quid*, à l'égard du *failli* ? 641, 654. Des personnes qui sont parties par des représentants. 642. Du représentant légal. 644

645. Du *tuteur*, quant à la faculté d'appeler. 646. Du *subrogé-tuteur*, quant à l'appel. 647. Le tuteur, autorisé par le conseil de famille à introduire une action immobilière, a-t-il besoin d'une autorisation nouvelle pour interjeter appel? 648. Du pouvoir du *mari* d'élever appel dans les instances relatives aux droits de sa femme. 649, 650, 651. De l'appel par les *syndics d'une faillite*. 652. Le failli peut-il, après que le syndic s'est désisté de son appel, au nom des créanciers, et nonobstant ce désistement, poursuivre l'instance d'appel? 653. Des *maires*, quant à l'appel. — Autorisation. — L'appel peut précéder l'autorisation. 655. Des *envoyés en possession provisoire* des biens d'un absent, par rapport à l'appel et comme représentants de l'absent. 656. Des *préfets*, pour l'État. 657. Du *ministère public* comme *partie principale*, *partie jointe* ou *gardien de la loi*. 658. Du ministère public en matière de *déclaration d'absence*. 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665. Des droits du ministère public, quant à l'appel, quand il est partie principale. 668. Comme *partie jointe*, le ministère public n'a pas droit à l'appel. 669. Comme *gardien de la loi* et *surveillant de l'ordre public*, le ministère public n'a pas le droit d'appeler. 670. Du *cessionnaire*, du *donataire*, du *créancier*, par rapport au jugement rendu contre le cédant, le donateur ou le débiteur. 680. L'*usufruitier* a-t-il le droit d'appeler du jugement qui attribue à un tiers la propriété de la chose dont l'usufruit lui a été légué, lorsqu'en première instance l'héritier seul a été en cause? 682.

*Des personnes intimées sur l'appel*. 683. En matière d'ordre doit-on faire signifier l'appel à tous les créanciers produisants et les constituer intimés? 684. Quand y a-t-il lieu d'intimer l'avoué du dernier créancier colloqué? 685. Dans une instance où le *garant* a conclu au rejet, tant de l'action principale que de celle en garantie, l'appel, de la part du demandeur principal, du jugement qui a rejeté son action, doit-il être interjeté, tant contre le garant que contre le garanti? 686.

*Du délai pendant lequel l'appel ne peut être interjeté*. 688. *Quid*, en matière commerciale? 689. *Quid*, à l'égard d'un

jugement qui prescrit une enquête dans le délai de huitaine? 690. La suspension de l'exécution est en rapport avec le délai prohibitif de l'appel. 691. La nullité résultant d'un appel prématuré n'est pas d'ordre public, et elle se couvre par une défense au fond. 692. Les jugements exécutoires par provision sont en dehors des dispositions des art. 449 et 450-693.

*Du délai durant lequel l'appel doit être élevé.* 694. Du *jour*, par rapport aux délais. 695, 696, 757. Du *mois*. 697, 698. Des *jours fériés*. 699. Les jours fériés doivent-ils être comptés pour la supputation des délais fixés par la loi? 700. On distingue le jour où commence le délai de celui où il finit. — *Dies à quo* et *dies ad quem*. — De la règle *dies termini non computatur in termino*. 701. Règles applicables à l'appel. 702. Le délai pour l'appel est, en règle générale, le même pour toutes personnes. — Exceptions. 703, 704. Le délai d'appel n'est pas sujet à augmentation à raison des distances. 705. La règle générale est que le délai de l'appel d'un jugement est de *trois mois*. — Exceptions. 706. Le point de départ du délai varie suivant la nature des jugements. 707. Des jugements contradictoires définitifs par rapport au délai d'appel. — La signification du jugement fait seule courir le délai d'appel. — Le délai ne court que contre la partie à laquelle la signification a été faite, et non contre celle qui a signifié. 708, 709. La signification fait-elle courir le délai à compter de sa date, lorsque le jugement n'a prononcé la condamnation qu'à la charge d'une prestation de serment, et que ce serment n'a été prêté que postérieurement à la signification? 710. Il faut que la signification soit régulière. 711. De la signification, quant à sa *forme*. 712, 713. De la qualité de celui qui signifie. 714. *Quid*, si la signification est faite par l'avoué? 715. *Quid*, si elle est faite par un représentant légal? 716. Qualité de celui auquel on signifie le jugement. — A qui la signification doit-elle être faite? 717. *Quid*, à l'égard des parties figurant au jugement par un représentant légal? 718. De la signification faite au tuteur et au subrogé-tuteur d'un mineur ou d'un

interdit. 719. *Quid*, si la signification n'était faite qu'au tuteur ou au subrogé-tuteur? 722. *Quid*, à l'égard du mineur émancipé? 720. A qui doit être signifié le jugement rendu contre un individu pourvu d'un conseil judiciaire? 721. Y a-t-il nécessité à l'égard de toutes personnes, pour faire courir le délai de l'appel, que la signification faite à personne ou domicile, soit précédée d'une signification à avoué? 723. Lorsque le jugement porte des condamnations contre plusieurs parties, celui qui a obtenu ce jugement, s'il veut faire courir le délai d'appel contre toutes ces parties, est obligé de le signifier à chacune d'elles. 724. *Domicile* où la signification doit être faite. — C'est en général au *domicile réel*. — L'art. 422, C. pr., relatif aux jugements commerciaux consacre-t-il une exception à l'art. 443, et la signification au greffe suffit-elle pour faire courir le *délai de l'appel*? 725. Quel est le délai pour appeler d'un jugement contradictoire non signifié? — Distinction entre les jugements dont l'exécution ne s'opère que par des poursuites, et ceux qui ne sont pas susceptibles d'une exécution *active*. 726. Des jugements *préparatoires*, quant au délai d'appel. 728. Après le jugement définitif rendu, le jugement préparatoire pourrait-il être frappé d'un appel qui ne porterait pas en même temps sur le jugement définitif? 729. Du jugement *interlocutoire*, quant au délai de l'appel. 730. Le délai d'appel d'un jugement interlocutoire court-il du jour de la signification de ce jugement, ou seulement du jour de celle du *jugement* définitif? 731. Peut-on appeler d'un jugement *interlocutoire* que l'on a volontairement exécuté en faisant concourir cet appel avec celui du jugement définitif? 732. Est-il nécessaire d'interjeter appel du jugement interlocutoire en appelant du jugement définitif? 733. Il peut arriver que, sans prononcer sur le fond même de la contestation, le jugement ait le caractère de jugement définitif, quant au point sur lequel il statue. 734. Du jugement *par défaut* par rapport au délai d'appel. 735. Dans le cas d'un jugement par défaut faute de plaider, suffit-il, pour l'ouverture du délai d'appel, qu'il y ait signification du jugement à avoué, sans qu'il soit néces-

saire de faire en même temps cette signification à personne ou domicile de la partie? 736. Aux termes de l'art. 162, C. pr., l'opposition formée n'étant pas recevable, si elle n'a été renouvelée, dans la huitaine, par requête, quel sera le point de départ du délai pour l'appel? 745. La règle qui fait courir le délai de l'appel à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable, s'applique-t-elle à tout jugement par défaut, même à celui qui serait exécutoire par provision? 746. *Quid*, à l'égard des jugements par défaut rendus en matière commerciale? 747. Les jugements de *défaut congé* sont-ils susceptibles d'appel? 748.

*De la suspension du délai d'appel.* Le délai est suspendu par le décès de la partie condamnée. 750, 759. Suspension du délai pendant la durée du compromis. 751. Dans le cas où le jugement a été rendu sur une pièce fausse, les délais d'appel ne courent que du jour où le faux a été reconnu ou juridiquement constaté. 752. Si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire, le délai d'appel ne court que du jour où cette pièce a été recouvrée, pourvu qu'il y ait preuve par écrit du jour où la pièce a été recouvrée, et non autrement. — Ce principe s'applique-t-il au cas où le jugement a été obtenu par suite de manœuvres frauduleuses de l'adversaire? 753.

*Du délai pendant lequel l'appel peut être interjeté dans certaines instances particulières.* — De la durée de ce délai. — Exceptions. 755. Du délai d'appel en matière de *distribution par contribution.* 756. Du jour *à quo* et du jour *ad quem*, par rapport au délai de dix jours pour l'appel. 757. Le délai de dix jours doit-il être augmenté à raison des distances? 758. De l'*ordre.* — Du délai d'appel des jugements en matière d'ordre. 760. Du cas où le délai d'appel en matière d'ordre est augmenté à raison des distances. 761, 762. Lorsque l'avoué du créancier dernier colloqué doit être intimé sur l'appel (art. 763, C. pr.), cette intimation doit-elle avoir lieu, à peine de déchéance, dans le délai de dix jours, à compter de la signification du jugement? 763. Quant au délai

de dix jours, doit-on distinguer entre l'instance engagée sur les collocations, et celle qui s'engagerait sur la validité de l'ordre en lui-même? 764. *Quid*, à l'égard des contestations qui, soulevées à l'occasion d'une instance d'ordre, ne font pas néanmoins partie intégrante de cette instance, et sont, par cela même, en dehors des dispositions de l'art. 763? 765. Toutes ces règles spéciales à l'appel en matière d'ordre ne s'appliquent qu'à l'ordre *judiciairement engagé*. — Le jugement qui homologue un ordre *amiable* est soumis aux règles pour les jugements ordinaires. 766. Le délai pour élever appel contre l'ordonnance de clôture définitive ne court que du jour de la signification de cette ordonnance. 767. En matière d'ordre, le délai d'appel est suspendu par le décès. 768. Du délai d'appel en matière de *saisie immobilière*. 772. Quels sont les jugements sur saisie immobilière qui sont susceptibles d'appel? 769, 771. *Quid*, du jugement sur la demande en conversion en vente volontaire? 770. Le délai d'appel doit-il être augmenté à raison de la distance entre le domicile et le siége du tribunal, et non d'après la distance entre le domicile de l'appelant et celui de l'intimé? 773. De la suspension du délai par suite du décès. 774. Lorsque les parties en cause ont un intérêt commun, la signification du jugement par l'une de ces parties suffit-elle pour faire courir le délai d'appel au profit des autres? 775. De la disposition de la loi relative au droit d'interjeter appel contre le jugement qui prononce sur les nullités postérieures à l'adjudication préparatoire et contre le jugement d'adjudication définitive. 776. Du délai d'appel par rapport aux *ventes judiciaires d'immeubles, autres que par saisie*. — Quelles sont ces ventes? 777. Du délai par rapport à la *faillite*. — Quels jugements en matière de faillite sont sujets à l'appel. 779, 780, 781. En pareille matière, le décès suspend le délai d'appel. 782. Du délai pour élever appel d'une *ordonnance de référé*. 783. Il ne faut pas confondre avec les ordonnances de référé toute ordonnance rendue par le président. — *Quid*, de l'ordonnance d'arrestation provisoire du débiteur étranger? 783 *bis*. Du délai d'appel des jugements rendus sur une demande en

renvoi pour cause de parenté ou d'alliance, ou sur récusation des juges. 784. Les prorogation et suspension du délai d'appel sont-elles applicables au cas de demande en renvoi pour parenté ou alliance, ou de récusation de juge? 785. Du délai de l'appel en matière de *saisie de rentes*. 787, 788, 789, 790. Du délai de l'appel *incident*. 791.

*De l'extinction du droit d'appel*. 833.

*Des formalités de l'acte d'appel*. Voir aux mots *Acte d'appel*.

Voir aux mots *Premier et dernier ressort*, *Sentence arbitrale*, *Ayant-cause*, *Intervention*, *Mise en cause*, *Mise hors de cause*, *Réconvention*, *Evocation du fond*, *Exécution de jugement*, *Demande nouvelle*, *Péremption*, *Acquiescement*, *Désistement*.

APPEL INCIDENT.

Voir au mot *Appel*.

Du délai de l'appel incident. 791.

ARBITRAGE.

De l'exécution provisoire relativement aux jugements arbitraux. 560.

Voir aux mots *Sentence arbitrale*.

ARRÊT.

Décisions judiciaires chez les Romains et chez les Francs. 166.

*Des arrêts contradictoires*. — Définition. — Il y a lieu à arrêt contradictoire par cela seul que les *qualités* ont été posées. 168. *Quid*, si l'appelant ne comparaît pas sur l'opposition à l'arrêt par défaut? 169. *Quid*, si la cause a changé d'état depuis les premières conclusions? 170. L'opposition n'est pas reçue contre un arrêt qui aurait débouté d'une première opposition. 171. L'art. 165 s'applique-t-il à l'une et à l'autre des parties, de telle sorte que si l'intimé a obtenu, sur son opposition, un arrêt par défaut contre l'appelant, celui-ci ne puisse pas former opposition à ce dernier

arrêt? 172. L'arrêt qui donne acte d'un serment, n'est pas susceptible d'opposition. 173.

*Arrêts par défaut.* — Deux espèces. 174. L'arrêt par défaut ne peut être pris avant l'expiration du délai d'ajournement. 175. *Quid*, si plusieurs intimés étant assignés sur un même appel, ces assignations n'étant pas toutes posées le même jour, il y a pour ces diverses personnes, des délais différents pour constituer avoué? 176. La cour ne peut refuser le défaut. 177. Du cas où les conclusions doivent être reconnues *justes* et *vérifiées*. 177, 178. Pour reconnaître si les conclusions sont *vérifiées*, la cour peut-elle ordonner une *enquête* ou toute autre instruction? 179. De l'arrêt de *défaut profit joint*. 180. Y a-t-il lieu à arrêt de *jonction* dans le cas seulement du défaut *faute de comparaître*, ou bien aussi dans celui du défaut *faute de plaider?* 181. L'arrêt de défaut profit joint doit être prononcé *publiquement*. 182. On peut statuer avant le jour fixé pour la réassignation, si les parties y consentent en prenant leurs conclusions. 183.

*Des arrêts de défenses*. 184.

*Des magistrats qui doivent concourir à l'arrêt*. 185. Des magistrats considérés comme membres de chaque chambre. — Du nombre nécessaire. 186, 187. Compétence spéciale de chaque chambre. 188. *Quid*, s'il y a changement dans la composition d'une chambre, par suite du roulement? 189. L'arrêt définitif peut être rendu par des magistrats autres que ceux qui ont rendu l'arrêt *interlocutoire*. 190. Un arrêt peut être rendu par plus de sept magistrats, pourvu que tous appartiennent à la chambre. 191. Lorsque plus de sept magistrats ont assisté aux plaidoiries, faut-il absolument que tous participent à l'arrêt? 192. *Quid*, si le président de la chambre est empêché? 124, 193.

*Formes dans lesquelles il doit être procédé aux arrêts.* — Les magistrats du ministère public n'assistent pas à la formation des arrêts. 223. Comment les opinions sont recueillies. 224. Du cas de *partage*. 225, 226, 227. Il n'est pas absolument nécessaire que le partage soit déclaré à l'*audience*. 228. De la feuille d'audience et de sa signature. 229,

230, 231, 232. Formes dans lesquelles les arrêts sont rendus. 233 et suivants.

*De la rectification des arrêts.* — Les arrêts ne peuvent être modifiés après leur prononcé. 268, 269. *Quid*, à l'égard des erreurs matérielles? 270, 271. *Quid*, si la minute de l'arrêt n'est pas conforme au plumitif? 272. Du cas d'erreurs, omissions ou doubles emplois en matière de compte. 273.

*De l'interprétation des arrêts.* — Elle ne doit pas être confondue avec la modification. 274. Règle d'interprétation des arrêts. 275. Arrêt doit être interprété par les magistrats qui l'ont rendu. 275. L'interprétation ne doit jamais produire une modification. 276. La demande en interprétation s'introduit par exploit en forme ordinaire. 277.

*De la contrariété d'arrêts.* — Des cas où elle a lieu. — De la marche à suivre pour la faire disparaître. 278. *Quid*, si l'un des deux arrêts est susceptible de pourvoi en cassation? 279, 285. *Quid*, si les deux arrêts contradictoires n'émanent pas de la même Cour? 280, 286. Il faut que les deux arrêts aient été rendus *entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens.* 281, 284. Il faut que la *contrariété* existe dans le *dispositif.* 282. Il faut que les parties procèdent dans les mêmes qualités. 283.

Voir aux mots *Qualités*, *Motifs*, *Dispositif*, *Dépens.*

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE.

Assemblées générales. — Par qui convoquées, et dans quels cas? — Police des discussions. 7, 92, 93, 94, 95. Cas où ces assemblées ont lieu. 88, 90, 91. Service des audiences. — Mobilier. — Menues dépenses. — Discipline judiciaire. — Roulement. 91. Ne doivent jamais faire suspendre le service ordinaire. 96. Compte à rendre au ministre. 97. Composition des assemblées générales. 98, 99. Le procureur-général peut-il y assister et y voter? 100, 101. Délibérations attaquables par le procureur-général. 103. Approbation du garde des sceaux. 102.

ASSIGNATION.

A qui doit-on présenter la requête en abréviation de délai? 5.
Voir aux mots *Acte d'appel*, *Appel*, *Délai*.

ASSISTANCE.

Des droits d'assistance. 122.

AUDIENCES.

Fixation du nombre des audiences. 91, 102, 119. De leur durée. 120. Rôle général. — Rôle particulier. 104, 105. Fixation des causes à l'audience et pose des qualités. 107. Auditoire. — Ne peut être changé par les magistrats, sauf les cas de force majeure. 117. Injonction par la Cour aux tribunaux d'augmenter le nombre des audiences. 118. Magistrats qui les composent. 121. Registre de pointes et droits d'assistance. 122. *Quid*, en cas d'absence de magistrats à l'heure fixée pour l'ouverture de l'audience? 123. Publicité. 125, 126. Huis-clos. — Cas où il a lieu. 127, 128. Le huis-clos ne porte pas sur le *prononcé de l'arrêt*. 129. Causes qui ne sont pas jugées à l'audience. — Affaires disciplinaires. — En matière d'autorisation maritale. — Sur opposition aux taxes. 130. Police des audiences. 132 et suivants. Faculté pour les parties de plaider leurs causes. 131. La police des audiences appartient au président. 135. A la Cour d'appel, chaque chambre est compétente pour les faits relatifs à la police de ses audiences. 136. Si le fait qui porte atteinte à la police de l'audience constitue un *crime*. Distinction entre les tribunaux de première instance et les Cours supérieures. 137. Il faut que les faits aient eu lieu à l'audience. 138. Des audiences de vacation (voir au mot *vacation*).

AUDIENCES SOLENNELLES.

Composition des audiences solennelles. 99, 143, 163,

164, 165. Affaires portées aux audiences solennelles. 144, 145, 156, 157, 158. Ne sont pas portées aux audiences solennelles les causes qui doivent être jugées *à bref délai*, ou avec des formes exclusives d'une instruction solennelle. 146. Des incidents aux causes solennelles, 147. Des causes jugées à huis-clos. 148. Les causes relatives au recrutement de l'armée ne sont pas jugées en audience solennelle. 149. Des contestations sur l'*état civil*. — État civil. 150, 151. Distinction, quant aux audiences solennelles, entre l'état civil et l'exercice des droits qui s'y rattachent. 152, 153, 154. Les contestations sur l'*adoption* sont portées en audience solennelle. 155.

AUTORISATION.

Voir aux mots *Appel*, *Audience*.

AUTORITÉ ADMINISTRATIVE.

Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative*.

AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

De l'autorité de la chose jugée. — Elle se rattache aux jugements définitifs, même par défaut, qui ne sont plus attaquables. 287, 288, 289. Un jugement nul est-il susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée? 290. Les jugements rendus *en pays étranger* peuvent-ils acquérir, en France, l'autorité de la chose jugée? — Distinction du cas où il y a des traités internationaux et le cas où il n'en existe pas. 291, 292, 293, 294, 295, 296, 298. Quoique exécutoire en France, le jugement étranger a besoin, pour l'exécution de *fait*, d'être revêtu de la *formule exécutoire*. 297. Le Français qui a poursuivi son adversaire devant une juridiction étrangère où il a succombé, peut-il renouveler sa demande devant un tribunal français? 299. Effets de la chose jugée. 300, 301. L'exception de la chose jugée est proposable, alors même que le jugement émane d'un tribunal

autre que celui qui est saisi de la nouvelle demande. 302. L'exception de la chose jugée ne peut pas être prononcée d'office par le juge. 303. Circonstances nécessaires pour qu'il y ait autorité de la chose jugée. 304. Le jugement *interlocutoire* est-il susceptible d'acquérir l'autorité de la *chose jugée?* 732. Il peut arriver aussi qu'un jugement soit *interlocutoire* sur certains points et *définitif* sur d'autres. 734.

*Identité de chose.* 305. La demande première peut-elle être reproduite pour partie? 306. De la simple *réduction* de la chose demandée. 307. De l'*augmentation* de la demande. 307. Du cas où, sur la première demande, il y a eu *compensation* admise. 308. *Quid*, si les deux demandes portent sur des objets matériellement différents l'un de l'autre? 309.

*Identité de cause.* Distinction entre l'*objet* et la *cause*. 310. Du cas où une même chose peut être demandée pour deux causes différentes. 311, 312. De la différence de cause. 313. De la distinction de la *cause* et de l'*action*. 314. De la cause *éloignée* et de la cause *immédiate*. 315. *Quid*, si, après avoir demandé la révocation d'une donation pour survenance d'enfant, et avoir succombé, on demande la réduction à la quotité disponible? 316. *Quid*, si la cause de la seconde demande était née depuis la première action? 317.

*Identité de personnes.* 318. *Quid*, si l'on figure par un représentant? 319. *Quid*, du successeur à titre particulier d'une des parties? — Distinction entre les actions réelles et les actions personnelles. 320, 321. Du successeur à titre universel. 320. La fin de non recevoir, tirée du jugement intervenu, passe du vendeur à l'acheteur, mais ne remonte pas de l'acheteur au vendeur. 322. *Quid*, en cas d'une dette *solidaire*, ou en cas d'*indivisibilité?* 323, 324, 325.

*Identité dans la qualité des parties.* 326.

Règle générale pour reconnaître le cas où il y a lieu à invoquer l'autorité de la chose jugée. 327.

AUTORITÉ JUDICIAIRE.

Principes généraux. 329, 330.

AVOCAT.

Voir *Juridiction disciplinaire.*

AVOCATS-GÉNÉRAUX.

Leur nombre. 29. Du premier avocat-général et de sa nomination. 30. De leurs fonctions. 31, 32, 33. En cas d'absence ou empêchement, sont remplacés par les substituts. 34.

AVOUÉS.

Voir aux mots *Juridiction disciplinaire.* Constitution d'avoué (voir aux mots *Acte d'appel*).

AYANTS-CAUSE.

*Ayants-cause* et *tiers.* 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678. Des ayants-cause, quant à l'appel. 679, 680.

BAUX ADMINISTRATIFS.

Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative.*

CAUSE.

Mise au rôle. 104, 105. Distribution. 6. De celles mises en délibéré ou instruites par écrit. 106. Pose des qualités avec fixation du jour de la plaidoirie. 107. Radiation du rôle. — Rétablissement au rôle. 107, 108. Rang des causes sur le rôle. 109, 110. Causes qui ne sont pas jugées à l'audience. — Affaires disciplinaires. — Autorisation maritale. — Opposition à taxe. 130.

*De la cause.* Voir *Autorité de la chose jugée, mise en cause, mise hors de cause.*

CAUTION.

*De la caution du jugé (judicatum solvi)* sous les anciennes

législations. 914. Disposition de nos lois actuelles. — Motifs de la caution *judicatum solvi*. 915. Cette caution se réclame par voie d'*exception* de la part du défendeur. — Cas exceptionnels à la caution du jugé. 916. De la caution du jugé, par rapport à l'appel. 917. La *jouissance des droits civils* est-elle la condition du droit de demander la caution? 918. Sous le Code civil la caution peut-elle être réclamée de l'étranger demandeur par le défendeur étranger? 919. La caution ne répond que des dommages-intérêts et des frais du procès, et non du principal. 920. La caution du jugé est-elle contraignable par corps? 921. La demande en caution doit-elle précéder la demande en renvoi? 922. Comment se forme la demande de caution. 923.

Voir au mot *Appel*.

CÉRÉMONIES PUBLIQUES.

Voir aux mots *Costume et honneurs*.

CESSIONNAIRE.

Le cessionnaire a-t-il le droit d'élever appel du jugement rendu contre le cédant? 680.

CHAMBRE.

Par qui les chambres sont-elles présidées? 3. Chambre des vacations. — Leur organisation. 81 et suiv. Convocation des chambres (voir *Assemblées générales*). Rôle particulier pour chaque chambre. 105. Composition des chambres. — Concours de la chambre d'accusation avec les chambres civiles. 71. Du roulement. 72, 73, 74, 75, 76, 77. Retour momentané des magistrats à la chambre où ils ont à faire des rapports ou à assister à des plaidoiries commencées. 78.

CHEMINS ET ROUTES.

Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative*.

CHOSE JUGÉE.

Voir aux mots *Autorité de la chose jugée.*

COMMUNICATION.

Communication des causes au ministère public. 113 et suivants. Communication de pièces. — De la faculté de demander la communication de pièces. 938. La signification d'une pièce enlève-t-elle à l'adversaire le droit d'en demander communication? 939. Délai pour demander la communication. 940. Le délai emporte-t-il déchéance? 941. Comment se demande la communication. 942. Comment se fait la communication. 943. Elle se fait sans frais. 943. Une nullité d'exploit ou d'acte de procédure peut-elle être proposée après une demande en communication de pièces? 944.

COMPENSATION.

Compensation des dépens. 263, 264. Voir aux mots *Demande nouvelle.*

COMPÉTENCE.

Principes généraux sur la compétence. 329, 330. Les parties peuvent-elles s'accorder pour saisir un tribunal civil de la connaissance d'une affaire commerciale? 862.
Voir aux mots *Incompétence, juridiction.*

COMPÉTENCE DES COURS D'APPEL.

Affaires dont les Cours d'appel connaissent en première et dernière instance, et dans lesquelles elles sont directement saisies par une action. 416. Affaires dont les Cours d'appel peuvent connaître, sur l'appel, alors même qu'elles auraient pour objet une valeur déterminée inférieure à 1,500 francs. 508. — Les Cours d'appel sont compétentes pour statuer, tant en matière commerciale qu'en matière civile. 862. Les Cours d'appel ne peuvent statuer, même

avec le consentement des parties, lorsqu'il s'agit de l'incompétence à raison de la juridiction territoriale. 863.

COMPÉTENCE JUDICIAIRE OU ADMINISTRATIVE.

Compétence judiciaire ou administrative. 331. De la différence des pouvoirs entre les deux autorités. 332, 333, 334, 335, 366, 367. De la différence des pouvoirs entre les deux autorités par rapport à leur juridiction contentieuse. 336. Règles générales sur la compétence des conseils de préfecture. 337. Règles générales de la compétence des tribunaux civils. 338.

*Des fournitures et travaux publics.* — L'Etat a recours à des *agents*, à des *fournisseurs* et à des *entrepreneurs*. 340. Dans tous les cas, lorsque des contestations viennent à surgir entre le gouvernement et les agents, fournisseurs ou entrepreneurs, c'est devant l'administration seule qu'elles doivent être portées. 341. *Quid*, lorsque les difficultés surgissent entre les entrepreneurs et des tiers qui leur ont vendu les choses nécessaires à l'exécution des fournitures et travaux? 342. Contestations entre un particulier et un entrepreneur, en cas d'association entre eux. 343. En cas de dommages éprouvés par des particuliers par suite de travaux publics. 344, 345. En cas d'indemnité à des particuliers. 346, 347. *Quid*, si un homme actionné en justice ordinaire en réparation de dommages pour des fouilles par lui pratiquées sur le fonds d'un particulier, demande son renvoi devant le conseil de préfecture, en alléguant qu'il est entrepreneur de travaux publics, quoiqu'il n'en eût pas notoirement la qualité? 348. Les matériaux une fois enlevés et recueillis par l'entrepreneur, sont censés faire partie des travaux publics auxquels ils sont destinés. — Conséquence de ce principe. — Saisie. 349. *Quid*, si les matériaux ont été fournis à l'entrepreneur par des tiers? 349. *Quid*, des contestations entre un entrepreneur et un de ses ouvriers, son sous-traitant, sous-entrepreneur, et ses créanciers? 350. Des cas où des contestations s'élèvent sur l'*interprétation*

*des marchés* entre l'Etat et les entrepreneurs. 351. Résumé de la compétence des conseils de préfecture et des tribunaux ordinaires. 351, 352. *Quid*, à l'égard des marchés et adjudications d'ouvrages pour les *communes?* 353.

*Contrats administratifs quant aux biens.* L'autorité administrative est seule admise à statuer sur les difficultés élevées sur le *sens* de ces sortes de contrats administratifs. 354. S'il n'y a pas lieu à interpréter, ou après l'interprétation, les tribunaux ordinaires prononcent sur les questions de propriété qui se réfèrent à ces contrats. 355. Exceptions à l'égard des adjudications de coupes de bois nationaux, de droits d'usage et de pâturage, et des baux administratifs. 356.

*Des coupes de bois, droits d'usage et de pâturage.* Les tribunaux ordinaires connaissent seuls des contestations élevées, soit sur l'adjudication des coupes de bois domaniaux, soit sur le prix desdites adjudications. 357. Il n'en serait pas ainsi, s'il s'agissait d'une adjudication portant sur *le fond et la superficie des bois.* 358. L'exécution de tous actes relatifs à ces adjudications appartient aux tribunaux. 358. Les usagers doivent produire leurs titres à l'administration; mais si ces titres sont contestés, les tribunaux doivent prononcer. 359. Quand le droit d'usage et de pacage n'est pas contesté, l'exercice de ce droit est réglé par le Code forestier. 360.

*Des baux administratifs.* Les tribunaux ordinaires statuent sur les contestations relatives à ces baux. 361. Cas exceptionnels. 362.

*Des cours d'eau.* Distinction entre les divers cours d'eau. 363, 364. Le pouvoir de l'autorité administrative *active* s'exerce sur tous les cours d'eau. 365. *Rivières navigables ou flottables.* — Distinction entre l'administration *active* et l'administration *contentieuse.* 368, 369. *Quid*, lorsque les actes de l'autorité administrative *active* blessent les intérêts des tiers? 370. Des contestations relatives aux indemnités. 370, 371. *Quid*, si l'administration avait autorisé un individu à élever une usine sur le bord d'un fleuve, et qu'un tiers, se

prétendant propriétaire du terrain riverain, s'opposait à la construction? 372, 373. Les tribunaux civils, dans leur compétence pour statuer sur toutes les questions de propriété, peuvent apprécier et déterminer la nature même de la chose objet du litige. 374. La compétence des tribunaux sur les questions de propriété est indépendante de la circonstance que la contestation est engagée entre des particuliers, ou avec une commune ou l'État. — La nécessité d'un mémoire de la part de celui qui engage une action contre l'État, est sans influence sur cette incompétence. 375. Des expropriations réclamées par l'intérêt général. 376. *Quid*, du cas où il ne s'agit que d'une occupation momentanée? 377. *Quid*, s'il s'agit de savoir si un individu a droit à l'indemnité comme étant réellement propriétaire du fonds sur lequel le dommage a été éprouvé? 378. *Règle de compétence*, fondée sur la distinction entre le cas où il y a lieu à *expropriation*, et celui où il n'y a qu'un préjudice *momentané*. 379. *Quid*, si, à l'occasion des actes de l'administration active, des contestations s'engagent entre de simples particuliers, pour des indemnités? 380. Du règlement des eaux. 381. De la destruction des usines. — Indemnités. 382. De la suppression des établissements nuisibles. 383.

*Des cours d'eau ni navigables ni flottables*. Des pouvoirs de l'administration *active* à l'égard de ces cours d'eau. 384. L'administration ne peut provoquer la répression des empiétations commises sur ces cours d'eau. — Elle ne peut jamais être engagée dans des contestations sur la propriété de ces cours d'eau. Compétence des tribunaux civils. — Ici, la prescription peut former titre. 385. *Quid*, en cas d'indemnité par suite des changements et travaux ordonnés ou autorisés par l'administration? 386. En cas d'usines élevées avec l'autorisation de l'administration. 386. Du règlement des eaux. 387, 388, 389, 390, 391. Distinction entre *le sens* et les *effets* des actes administratifs, quant à la compétence des tribunaux. 389.

*Des grandes routes*. Classification de routes. 392. Leur largeur fixée par des lois spéciales. 394. C'est à l'adminis-

tration à décider quelle est l'étendue du sol des routes, et si les fossés en sont une dépendance. — Cependant si le droit de *propriété* sur les fossés est mis en litige, les tribunaux ordinaires statuent. 395. Les fossés sont présumés faire partie des routes. 395. Des arbres plantés le long des routes. — Contestations sur leur propriété. 396.

*Des chemins vicinaux.* — Quels sont-ils? 397. Du droit de propriété sur ces chemins. 398. Quelle est l'autorité compétente pour prononcer sur la propriété des chemins vicinaux? 399, 400. Des contestations sur la propriété des arbres plantés le long d'un chemin vicinal. 401. Les chemins vicinaux reconnus et classés sont imprescriptibles. 402.

*Des rues et places.* 403.

*Des chemins ruraux.* — A quels caractères les reconnaît-on? 404, 405. Compétence à leur égard. 406, 407.

*Des chemins communaux.* — Définition. 408. Leur sol appartient non pas au domaine public, mais au domaine de *propriété communale.* 408. Ils diffèrent soit des petits chemins publics, soit des simples chemins de servitude. 409. A quoi doit-on s'attacher pour faire la distinction de ces chemins? 410. De la qualité des personnes pour agir en justice relativement à ces chemins. 411.

*Des chemins de servitude.* 412.

*Des sentiers d'exploitation pour les vignes.* 413.

COMPROMIS.

Suspension du délai d'appel pendant la durée du compromis. 751. Clause compromissoire. (Voir aux mots *Sentence arbitrale.*)

CONCILIATION.

Voir aux mots *Préliminaire de conciliation.*

CONCLUSIONS.

Les conclusions fixent les points à juger. 252. Les conclusions prises à l'audience doivent être remises au greffier. 111.

CONFLITS.

Conflits. — Nature et caractère du conflit. 442. Du *conflit de juridiction.* 443. Le conflit de juridiction se divise en conflit *positif* et en conflit *négatif.* 444. Du règlement de juges en cas de conflit. 444. Par quelle partie ce règlement de juges peut-il être demandé ? 445. Dans le cas de conflit, le règlement de juges est une nécessité. — Cas où, sans qu'il y eût conflit, le règlement de juges pourrait être utile. 446. Voir *Règlement de juges.* — Du *conflit d'attribution.* — De son caractère. 457, 458. Cas de ce conflit et marche à suivre. 459. Quel est le moment où il n'est plus possible d'élever le conflit? 460. Le conflit ne peut être élevé après des arrêts définitifs. 461. Si le procès étant terminé par une décision judiciaire, *il ne s'élève* de contestation que sur l'*exécution* de cette décision ou sur son interprétation, il ne peut y avoir lieu à élever un conflit. 462. Lorsqu'un conflit a été élevé hors des délais et des conditions fixés par la loi, le tribunal ou la Cour peut-il apprécier la nullité du conflit, et passer outre à la décision de l'affaire? 463. Du *conflit négatif.* 463 *bis.* L'ordonnance du 1er juin 1828 ne s'applique qu'au conflit *positif.* 463 *ter.*

CONGÉS.

Par qui accordés. — De leur durée. 4, 63 et suivants.

CONNEXITÉ.

Du concours de plusieurs demandes chez les Romains. 864. De la connexité sous le Code de procédure civile. — De son caractère et des circonstances qui la constituent. 865. Distinction entre la connexité et la litispendance. 865 *bis.* La faculté de demander le renvoi pour connexité n'est-elle attribuée qu'au défendeur? 866. Le renvoi pour connexité n'est-il que facultatif de la part des juges? 867. La Cour a-t-elle le droit de se saisir elle-même en ordonnant qu'une instance

connexe pendante à une autre Cour sera portée devant elle? 868. L'exception de connexité est-elle proposable en tout état de cause? 869. Un tribunal investi de la juridiction ordinaire, pourrait-il renvoyer une affaire de sa compétence devant un tribunal de juridiction extraordinaire auquel serait pendante une affaire connexe à la première, quoique de nature différente? 870. Un tribunal d'exception pourrait-il renvoyer devant un tribunal civil? 870. De l'influence de la connexité à l'égard de plusieurs chefs d'une seule et même demande. 871.

Voir aux mots *Règlement de juges*, *Déclinatoire*.

CONSEILS D'ACADÉMIE.

Des arrêtés des conseils d'Académie. — Des droits de l'Université. 464. Du payement de la pension des élèves. 465, 466. Comment doit-on procéder devant la Cour d'appel? — Faut-il avoué et avocat? 467. Du pouvoir disciplinaire de l'Université sur ses membres. — Mission des Cours d'appel. 468.

CONSEIL JUDICIAIRE.

A qui doit être signifié le jugement rendu contre un individu pourvu d'un conseil judiciaire? 721.

CONSEILLERS.

Leur titre. 15. Leur nombre. 16. Leur âge et les conditions de leur nomination. 18. Parenté entre les magistrats. 19, 20, 21, 22. Résidence. 23. Rang entre eux. 24.

CONSEILLERS-AUDITEURS.

Des conseillers-auditeurs. 17, 25. Leurs fonctions. 26.

CONSULS.

De la juridiction des consuls. 514 et suivants.

CONTRARIÉTÉ D'ARRÊTS.

Voir au mot *Arrêt*.

CONTRAINTE PAR CORPS.

Notice historique. 511. Les dispositions relatives à la contrainte par corps sont d'ordre public. — On ne peut transiger sur la contrainte par corps, et les nullités qui s'y réfèrent ne peuvent être couvertes, même par l'acquiescement. 512. Les juges qui ont prononcé la contrainte par corps illégalement, peuvent être *pris à partie*. 512. De la faculté d'interjeter appel en matière de contrainte par corps. 513, 513 *bis*. L'appel est-il suspensif en matière de contrainte par corps? 513 *ter*, 544.

CONTRATS ADMINISTRATIFS.

Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative*.

CONTRIBUTION.

Distribution par contribution. Voir aux mots *Appel*, *Délai*.

CONVOCATION DES CHAMBRES.

De la convocation des chambres de la Cour d'appel. 7. Voir aux mots *Assemblées générales*.

COPIE.

Voir aux mots *Acte d'appel*.

COSTUME.

Du costume des magistrats. 52, 53.

COURS D'APPEL.

Leur organisation. 1. Leur nombre. 14. De la rentrée des Cours d'appel. 87. Assemblées générales. 7, 88. Des règlements permis aux Cours d'appel. 89, 90.

Voir aux mots *Premier président*, *Président*, *Conseillers*,

*Conseillers-auditeurs, Ministère public, Greffier, Chambre, Vacations, Audiences, Compétence des Cours d'appel.*

COURS D'ASSISES.

Peuvent être présidées par le premier président. — Nomination du président et des autres membres. — Fixation du jour de leur ouverture. 10.

COURS D'EAU.

Voir *Compétence judiciaire ou administrative.*

CRÉANCIER.

Le créancier peut-il élever appel du jugement rendu contre son débiteur? 680. Des droits que les créanciers peuvent exercer. — Quels sont les droits exclusivement attachés à la personne? 681.

DATE.

Voir *Acte d'appel.*

DÉCÈS.

Décès de la partie condamnée. — Suspension du délai d'appel. 751. Voir au mot *Appel.*

DÉCLINATOIRE.

Sur quoi le déclinatoire se fonde-t-il? 857. Peut-on appeler d'un jugement sur déclinatoire? 878. — *Quid*, à l'égard du déclinatoire pour *connexité?* 879. Si deux instances avaient existé en même temps devant deux tribunaux de première instance, le déclinatoire pour connexité ou litispendance pourrait-il être proposé pour la première fois en appel? 880. Cas où il peut arriver que le déclinatoire pour incompétence à raison de la matière soit opposable, en appel, dans le cas même où il n'aurait pas dû être soulevé en première instance. 881. Lorsqu'il est statué sur le déclinatoire, la décision, sur ce point, doit-elle faire l'objet d'un

jugement ou d'un arrêt distinct de celui qui prononcera sur le fond? — *Quid*, en cas de *provision?* 882. Les conclusions prises *subsidiairement* sur le fond, rendent-elles non recevable à proposer de nouveau, en appel, l'incompétence *ratione personæ?* 883. Dans le cas du rejet du déclinatoire, faut-il deux jugements distincts, l'un sur le déclinatoire, l'autre sur le fond, à ce point que le dernier ne pourrait être rendu qu'après la huitaine, à partir de la date du premier? 883.

Voir aux mots *Appel*, *Connexité*, *Exceptions*, *Incompétence*, *Litispendance*.

DÉFENSE.

De la demande en défenses et de sa forme. 562. La demande en défenses doit être jugée *promptement*. La Cour ne peut renvoyer à statuer avec le fond par un seul et même arrêt. 563. Le commencement d'exécution ne fait point obstacle à la demande en défenses. 564. Cas où les défenses doivent être accordées. 565.

DÉFINITIF.

Voir aux mots *Appel*, *Autorité de la chose jugée*.

DEGRÉS DE JURIDICTION.

Voir au mot *Ressort*. 517.

DÉLAI.

A qui doit-on présenter la requête en abréviation des délais d'assignation? 5. Du *jour*, par rapport aux délais. 695, 696. Du *mois*. 697, 698.

Voir aux mots *Appel*, *Jour*, *Inventaire et Délibérer*, *Garantie*, *Communication de pièces*.

DÉLIBÉRATIONS.

Le premier président les dirige dans les assemblées géné-

rales. 7. Le greffier a le droit d'assister aux délibérations de la Cour, chambre du conseil, sur les poursuites disciplinaires dirigées par le procureur-général. 43.

DÉLIBÉRER.

Voir aux mots *Délai*, *Inventaire*, *Arrêt*.

DEMANDE.

*Demandes alternatives*. Voir au mot *Ressort*.

*Demande incidente*. Distinction entre les demandes principales et les demandes incidentes. — Leur caractère. 976, 977. Par qui peuvent-elles être formées? 977. Quand peuvent-elles être formées pour la première fois en appel? 978. Quelles sont celles que les tribunaux peuvent admettre? 979. Comment sont formées les demandes incidentes. 980. Les demandes incidentes doivent être formées toutes à la fois. 981.

*Demandes indéterminées*. Voir au mot *Ressort*.

*Demande nouvelle*. — De ce qui peut être demandé ou opposé en appel. — En règle générale, les Cours d'appel ne peuvent statuer que sur les demandes qui ont été formées en première instance. 982. De la demande nouvelle qui se trouverait virtuellement comprise dans la demande portée en première instance. 984, 991. Du cas exceptionnel de *compensation*, ou de celui où la demande nouvelle est la *défense* à l'action principale. — *Quid*, si elle est présentée par le demandeur à l'appui de sa première demande? 985. De la règle *electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram*. 986. Quelles sont les demandes qui se lient à la demande originaire comme *moyens* adhérents à celle-ci? 987. L'*objet* de la demande doit être rigoureusement restreint, quant à son appréciation, au caractère que le demandeur lui a imprimé. 988. De ce qui n'est que l'*accessoire* de la demande originaire. — Des *intérêts*. 989. Distinction entre les *intérêts* et les *fruits*. 990. De la restriction de la demande originaire. 992. De la demande nouvelle présentée par le défendeur

comme *moyen de défense* à la demande originaire. — Règle à suivre. 993. De la faculté d'invoquer la *compensation* pour la première fois en appel. 994. Le juge d'appel, tout en déclarant la créance du demandeur originaire éteinte par la compensation, devrait-il statuer sur la totalité de la créance opposée en appel, et condamner ainsi le demandeur à payer au défendeur l'excédant de la créance de ce dernier? 995. Peut-on figurer en appel dans une qualité autre que celle dans laquelle on a figuré en première instance? 996. Celui qui a figuré en première instance dans une double qualité, peut-il, en appel, n'en conserver qu'une seule? 997. Des exceptions proposables pour la première fois en appel. 998. Comment se forment les demandes nouvelles en appel. 999.

*Demande principale.* Voir aux mots *Demande incidente*, ci-dessus.

DÉNONCIATION.

Dénonciation de crime ou délit faite par un des membres de la Cour. 91.

DÉPENS.

Des dépens peuvent être taxés par un conseiller-auditeur. — *Quid*, de l'*exécutoire?* 26. Quels sont les dépens? 255. Toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens. 256. La condamnation aux dépens peut-elle être prononcée d'office? — Est-elle une *peine?* 257. Comment attaquer la décision qui n'a pas statué sur les dépens? 258. La condamnation aux dépens est personnelle. — Exceptions. 259. La condamnation aux dépens peut-elle servir de base à l'appel? 521. Les dépens peuvent être passés en frais de partage, d'ordre ou de saisie immobilière. 260. Le défaillant qui, sur l'opposition, fait réformer l'arrêt par défaut, doit-il être condamné aux frais du défaut? 261. *Quid*, des frais occasionnés par la négligence ou la mauvaise foi des officiers ministériels? 262. De la compensation des dépens. 263, 264. De la distraction des dépens. 265, 266, 267.

Voir au mot *Compensation*.

DÉSISTEMENT.

Du désistement d'appel. 846, 847. Différence entre le désistement qui intervient en première instance et celui qui a lieu en appel. 848. De l'acceptation du désistement. 849. Un tuteur pourrait-il se désister valablement d'un appel régulièrement interjeté au nom de son mineur? 850. La femme mariée peut-elle se désister d'un appel? 851. Le désistement d'appel doit émaner de la partie elle-même, ou de son mandataire spécial à cet effet. 852. Le désistement d'appel est-il admissible dans les matières d'*ordre public?* 853. Le désistement d'appel enlève-t-il à l'intimé le droit d'élever appel incident? 854.

DILATOIRES.

Voir au mot *Exceptions*.

DISCIPLINE.

Voir aux mots *Juridiction disciplinaire*.

DISPOSITIF.

Dispositif du jugement, quant à l'appel. 520. Le dispositif des arrêts doit embrasser tous les points mis en litige par les conclusions. 253.

DISTRACTION DES DÉPENS.

Voir au mot *Dépens*.

DISTRIBUTION.

Distribution des causes. — Par qui est-elle faite? — Comment est-il prononcé sur les difficultés élevées à l'occasion de la distribution des causes? 6. De celles mises en délibéré et instruites par écrit. 106. Distribution par *contribution*. (Voir au mot *Appel*.)

comme *moyen de défense* à la demande originaire. — Règle à suivre. 993. De la faculté d'invoquer la *compensation* pour la première fois en appel. 994. Le juge d'appel, tout en déclarant la créance du demandeur originaire éteinte par la compensation, devrait-il statuer sur la totalité de la créance opposée en appel, et condamner ainsi le demandeur à payer au défendeur l'excédant de la créance de ce dernier? 995. Peut-on figurer en appel dans une qualité autre que celle dans laquelle on a figuré en première instance? 996. Celui qui a figuré en première instance dans une double qualité, peut-il, en appel, n'en conserver qu'une seule? 997. Des exceptions proposables pour la première fois en appel. 998. Comment se forment les demandes nouvelles en appel. 999.

*Demande principale.* Voir aux mots *Demande incidente*, ci-dessus.

DÉNONCIATION.

Dénonciation de crime ou délit faite par un des membres de la Cour. 91.

DÉPENS.

Des dépens peuvent être taxés par un conseiller-auditeur. — *Quid*, de l'*exécutoire?* 26. Quels sont les dépens? 255. Toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens. 256. La condamnation aux dépens peut-elle être prononcée d'office? — Est-elle une *peine?* 257. Comment attaquer la décision qui n'a pas statué sur les dépens? 258. La condamnation aux dépens est personnelle. — Exceptions. 259. La condamnation aux dépens peut-elle servir de base à l'appel? 521. Les dépens peuvent être passés en frais de partage, d'ordre ou de saisie immobilière. 260. Le défaillant qui, sur l'opposition, fait réformer l'arrêt par défaut, doit-il être condamné aux frais du défaut? 261. *Quid*, des frais occasionnés par la négligence ou la mauvaise foi des officiers ministériels? 262. De la compensation des dépens. 263, 264. De la distraction des dépens. 265, 266, 267.

Voir au mot *Compensation*.

DÉSISTEMENT.

Du désistement d'appel. 846, 847. Différence entre le désistement qui intervient en première instance et celui qui a lieu en appel. 848. De l'acceptation du désistement. 849. Un tuteur pourrait-il se désister valablement d'un appel régulièrement interjeté au nom de son mineur? 850. La femme mariée peut-elle se désister d'un appel? 851. Le désistement d'appel doit émaner de la partie elle-même, ou de son mandataire spécial à cet effet. 852. Le désistement d'appel est-il admissible dans les matières d'*ordre public?* 853. Le désistement d'appel enlève-t-il à l'intimé le droit d'élever appel incident? 854.

DILATOIRES.

Voir au mot *Exceptions*.

DISCIPLINE.

Voir aux mots *Juridiction disciplinaire*.

DISPOSITIF.

Dispositif du jugement, quant à l'appel. 520. Le dispositif des arrêts doit embrasser tous les points mis en litige par les conclusions. 253.

DISTRACTION DES DÉPENS.

Voir au mot *Dépens*.

DISTRIBUTION.

Distribution des causes. — Par qui est-elle faite? — Comment est-il prononcé sur les difficultés élevées à l'occasion de la distribution des causes? 6. De celles mises en délibéré et instruites par écrit. 106. Distribution par *contribution*. (Voir au mot *Appel*.)

tive sur le fond. 1009. Lorsqu'un jugement est annulé par la Cour d'appel pour incompétence du tribunal de son ressort qui l'a rendu, cette Cour ne peut évoquer le fond, qu'autant que le tribunal qui aurait été compétent pour statuer, se trouve également placé dans son ressort. 1011. L'infirmation et l'évocation doivent avoir lieu par un seul et même arrêt. 1010. L'évocation ne peut avoir lieu, en cas de réformation pour cause d'incompétence, si l'affaire devait être jugée, au fond, en dernier ressort par le tribunal de première instance compétent. 1012. L'évocation peut être autorisée par les parties, même hors des cas prévus par la loi, si ce n'est lorsque la Cour est elle-même enchaînée par une incompétence d'*ordre public*. 1013. L'évocation n'est que facultative de la part des magistrats. 1014.

EXCEPTIONS.

Des diverses espèces d'*exceptions*. — Définition. 855. De la règle *Reus excipiendo fit actor*. 856.

*Du déclinatoire*. 857, 859. De l'*incompétence*. — De la compétence des tribunaux. 858. De la renonciation à la faculté d'invoquer la compétence. — La renonciation est *expresse* ou *tacite*. — De l'incompétence *ratione personarum* et de celle *ratione materiæ*. 860. Si le déclinatoire n'a pas été proposé en première instance, peut-il l'être en appel? — Distinction entre l'incompétence à raison des *personnes* et celle à raison de la *matière*. 861.

*De l'exception péremptoire*. 834. De l'exception péremptoire en la *forme*. 885. Des exceptions péremptoires du *fond*. 907. Des exceptions péremptoires du fond, relatives à la personne. — De l'*intérêt*, de la *qualité* et de la *capacité*. 908. Le défaut d'intérêt, de qualité ou de capacité du demandeur, peut constituer contre lui une *exception*. 909. Des exceptions péremptoires du fond par rapport à la demande. 910. De la règle *Quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*. 911. Voir aux mots *Préliminaire de conciliation*, *Nullité*.

*Des exceptions dilatoires.* — Leur définition. 913. Voir aux mots *Inventaire*, *Garantie*, *Communication de pièces.*

*Ordre dans lequel doivent être proposées les exceptions, et déchéance de la faculté de les proposer.* 945. L'exception *déclinatoire* doit être présentée avant les exceptions *péremptoires* et *dilatoires.* 945. L'exception *péremptoire* doit précéder l'exception *dilatoire.* 946. Cas exceptionnel pour le délai de faire inventaire et délibérer. 947. Les exceptions doivent-elles être proposées *conjointement?* 948. Conséquence de l'ordre dans lequel les exceptions doivent être présentées. 949. De l'influence des *défenses au fond*, quant aux exceptions. — Distinction entre les diverses exceptions. 950. De l'influence des conclusions au fond par rapport aux exceptions *péremptoires.* 952. — L'exception fondée sur la nullité d'un appel, résultant de ce que cet appel n'aurait été élevé qu'après les délais de la loi, est-elle opposable en tout état de cause? 952. Des *défenses* par rapport aux exceptions *péremptoires du fond.* 953. Des défenses par rapport aux exceptions *dilatoires.* 954. Que faut-il entendre par *défenses au fond?* 955. Quand les *défenses au fond* emportent-elles présomption de renonciation aux exceptions *déclinatoire*, *dilatoire et péremptoire?* 955. L'exception *péremptoire de forme* est-elle couverte par des défenses au fond, si, dans ces défenses, la partie s'est fait des *réserves expresses* à l'égard de l'exception? — *Quid*, de réserves en termes vagues? 956.

EXÉCUTION.

Exécution d'un jugement rendu par un tribunal étranger. 11, 287 et suivants. Exécution d'un jugement. — Suspension de l'exécution. 691. Quand un jugement est-il réputé exécuté? 737. De l'exécution du jugement qui a été soumis à l'appel. 1022. Distinction entre le cas où le jugement a été confirmé et celui où il a été infirmé. 1023. Du cas de la confirmation. 1024. *Quid*, si en confirmant, une demande nouvelle a été accueillie par l'arrêt? 1024. *Quid*, si la condamnation confirmée a été seulement restreinte?

1025. *Quid*, de légères modifications? 1026. L'art. 472, C. pr., ne s'applique-t-il qu'au cas où le jugement a été infirmé sur tous les points? — Doit-il, au contraire, recevoir application, alors même que le jugement n'aurait été infirmé qu'en partie? 1027. La Cour ne connaît de l'exécution du jugement qu'autant que les difficultés relatives à cette exécution s'élèvent entre les personnes *parties* au jugement. 1028. Dans le cas de l'art. 472, la Cour a-t-elle le droit de désigner le tribunal même qui avait rendu le jugement? 1029. *Quid*, si après un jugement définitif, la Cour rendait un arrêt interlocutoire ordonnant une preuve, une expertise? 1030. Cas où une Cour d'appel ne peut porter atteinte à l'attribution de juridiction. 1031. Règle en matière de *reddition de compte*. 1032. Lorsque le jugement est *infirmé*, c'est le cas de l'*évocation*. 1033.

Voir aux mots *Jugement*, *Acquiescement*, *Appel*.

EXÉCUTION PROVISOIRE.

De l'exécution provisoire. 554, 555, 556, 557. L'exécution provisoire doit-elle être ordonnée d'office? 557. Les dispositions de l'art. 135, C. pr., sont-elles limitatives? 558. Cas particuliers où la loi consacre l'exécution provisoire de plein droit. 559. En matière de jugements arbitraux. 560. Comment se pourvoir contre le jugement qui a statué sur la demande en exécution provisoire? 561. Voir au mot *Appel*.

EXÉCUTOIRE DE DÉPENS.

Par quel magistrat est-il délivré? 26. Voir au mot *Dépens*.

EXPROPRIATION.

Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative*.

FAILLIS.

Voir aux mots *Réhabilitation des faillis*, *Appel*.

FAILLITE.

Voir au mot *Appel.*

FEMME MARIÉE.

Voir aux mots *Acte d'appel*, *Appel.*

FOURNITURES.

Des fournitures et travaux publics. — Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative.*

FRUITS.

Voir au mot *Ressort.*

GARANTIE.

Dans une instance où le garant a conclu au rejet tant de l'action principale que de celle en garantie, l'appel, de la part du demandeur principal, du jugement qui a rejeté son action, doit-il être interjeté tant contre le garant que contre le garanti? 686. De l'appel en garantie. — Définition de la garantie. — De ses espèces. 930. Du délai pour mettre le garant en cause. — En faveur de qui le délai est-il accordé? 931, 932. *Quid*, si les délais des assignations en garantie ne sont pas échus en même temps que celui de la demande originaire? 933. Le défendeur originaire a-t-il le droit d'opposer l'exception *dilatoire*, en excipant du délai que la loi lui accorde pour appeler son garant? 934. Comment se forme la demande en garantie? — Dispense du préliminaire de conciliation. 935. *Quid*, lorsque les demandes originaire et en garantie sont en état d'être jugées en même temps? 937.

GRACE.

Voir au mot *Entérinement.*

GREFFIER.

Du greffier chez les Romains et en France. 36. N'est pas

magistrat, mais est membre de la Cour. 37. Les greffiers sont nommés par le chef de l'État et sont révocables. — Leur traitement. 38. Il y a un greffier *en chef* dans chaque Cour d'appel. 39. De ses commis. 40. De ses fonctions. 41, 42. A le droit d'assister aux délibérations de la Cour, chambre du conseil, sur les poursuites disciplinaires dirigées par le procureur-général. 43. Le greffier et ses commis ne doivent pas être employés aux travaux du parquet. 44. Costume. 52, 53. Absences et congés. 69. Rôle général. — Rôle particulier. 104, 105.

Voir aux mots *Juridiction disciplinaire.*

HÉRITIERS.

Voir au mot *Appel.*

HONNEURS.

Honneurs et prérogatives accordés aux magistrats. — Titres honoraires. — Portrait. 60. Honneurs dus aux autorités judiciaires dans les cérémonies publiques. 61.

HUIS-CLOS.

Cas où il y a lieu au huis-clos. 127, 128. Le huis-clos ne porte pas sur le prononcé de l'arrêt. 129.

HUISSIERS.

Note historique. — Des huissiers sont attachés à chaque Cour d'appel. 45.

Voir aux mots *Juridiction disciplinaire.*

IDENTITÉ.

Identité de *causes*, de *choses*, de *parties*, de *qualités*. — Voir aux mots *Autorité de la chose jugée.*

INAMOVIBILITÉ.

Inamovibilité des magistrats. 55, 56. S'étend à la *résidence*. 57.

INCIDENT.

Voir aux mots *Demande incidente*, *Appel*.

INCOMPÉTENCE.

De la recevabilité de l'appel en cas d'*incompétence*. 509. En cas d'appel, pour incompétence, d'un jugement rendu en dernier ressort, la Cour ne peut statuer que sur les moyens d'incompétence. 510.

Voir aux mots *Compétence*, *Compétence des Cours d'appel*, *Déclinatoire*.

INDEMNITÉS.

Voir *Compétence judiciaire ou administrative*.

INDIVISIBILITÉ OU DIVISIBILITÉ.

Voir aux mots *Divisibilité*, *Acte d'appel*, *Appel*, *Intervention*, *Mise en cause*.

INSTALLATION.

De l'installation des magistrats. 51.

INSTANCE.

Des parties en instance. Voir au mot *Appel*. — Péremption d'instance. Voir au mot *Péremption*.

INTERDICTION.

Voir au mot *Appel*.

INTERDIT.

Voir au mot *Appel*.

INTÉRÊTS.

Voir au mot *Ressort*.

INTERLOCUTOIRE.

Voir aux mots *Appel*, *Autorité de la chose jugée*.

INTERPRÉTATION.

De l'interprétation des arrêts. — Voir au mot *Arrêt*.

INTERVENTION.

De l'intervention en cause d'appel. 957. Il ne suffit pas, comme en première instance, d'avoir intérêt à la contestation, pour pouvoir intervenir en appel; il faut encore être dans une position telle qu'on aurait dû être appelé, parce que l'arrêt prononcerait des condamnations qui porteraient personnellement contre celui qui demande à intervenir. 958, 959. Règle pour reconnaître le droit qu'un tiers peut avoir à intervenir dans une instance d'appel. 960. *Quid*, à l'égard de plusieurs créanciers d'un même débiteur. 961. Si une instance avait été engagée avec un tuteur agissant pour le compte et au nom du mineur, et que, postérieurement à l'appel, le mineur atteigne l'âge de sa majorité, peut-il intervenir, afin de figurer en personne au procès? 962. Les codébiteurs d'une chose indivisible peuvent-ils intervenir? 963. *Quid*, des personnes non intimées en appel en matière indivisible? 963. De l'effet de l'intervention admise. 964. Le jugement qui statue en première instance sur l'intervention, est-il susceptible d'un appel distinct et séparé? 975. Un tiers peut-il intervenir dans une instance d'appel, lorsque le jugement, sans lui faire grief par son *dispositif*, contient cependant des *motifs* qui sont de nature à compromettre gravement son honneur? 635.

INTIMÉS.

Voir au mot *Appel*.

INVENTAIRE.

Du délai pour faire inventaire et délibérer. 924. Quand

le délai pour faire inventaire et délibérer peut-il être prorogé? 925. Comment se forme la demande en prorogation de délai. 926, 929. Du droit à proposer l'exception *dilatoire* fondée sur la faculté de faire inventaire et délibérer. — De ses effets. 927. Quand cette exception peut-elle être proposée? 928.

Voir au mot *Exceptions*.

JOUR.

Des jours fériés. 699. Les jours fériés doivent-ils être comptés pour la supputation des délais fixés par la loi? 700. On distingue le jour où commence le délai de celui où il finit. — *Dies à quo* et *dies ad quem*. — De la règle *Dies termini non computatur in termino*. 701.

Voir aux mots *Acte d'appel*.

JOURNAUX.

Désignation des journaux pour l'insertion des annonces judiciaires. 1091. (Un décret des 8-10 mars 1848, a abrogé le dernier paragraphe de l'art. 696, C. pr., sur les annonces judiciaires.)

JUGEMENT.

Du jugement *contradictoire définitif*. Voir au mot *Appel*.

Du jugement *par défaut*. Voir au mot *Appel*. 735.

Du jugement *préparatoire*. Voir au mot *Appel*.

Du jugement *interlocutoire*. Voir au mot *Appel*.

Distinction entre les *jugements* et les *ordonnances*, quant à l'appel. 518, 595. Du jugement *convenu*, quant à l'appel. 519. Distinction des *motifs* et du *dispositif*, quant à l'appel. 520. Quand un jugement est-il réputé exécuté? 737. Les dispositions de l'art. 159 ne sont pas limitatives. — Il faut que la partie ait connaissance de l'exécution du jugement. 738, 739, 741. Les actes *conservatoires* ne sont pas compris dans l'art. 159, C. pr., 740. La *saisie des meubles* est-elle un acte d'exécution? 742. La radiation d'une inscription hypothécaire constitue-t-elle un acte d'exécution? 740, 743. *Quid*, d'un procès-verbal de *carence?* 744.

Du jugement rendu par un tribunal étranger. — Exécution. 14. Voir aux mots *Autorité de la chose jugée.*

Voir aux mots *Acquiescement*, *Appel*, *Exécution.*

JURIDICTION.

Principes généraux de la juridiction. 329, 330, 470 et suiv.

*Juridiction du premier président.* 3 et suiv. — Juridiction territoriale de chaque Cour d'appel. 14. Privilége de juridiction pour les magistrats. 59.

*De la prorogation de juridiction.* 493. On ne peut convenir que l'appel sera porté devant une Cour autre que celle dans le ressort de laquelle le tribunal se trouve placé. 494. La faculté de proroger et d'étendre la juridiction, ne comporte pas celle de restreindre cette même juridiction. 495. La fin de non recevoir contre l'appel, *résultant de ce* que le jugement aurait été rendu en dernier ressort, ne serait pas couverte par des conclusions au fond. 496. Comment la volonté de proroger la juridiction du tribunal doit-elle être exprimée? 497.

*Juridiction disciplinaire.* — Des personnes auxquelles elle s'applique. 1093. De la discipline à l'égard des *magistrats*. — Législation. 1094. Des faits pouvant donner lieu à l'application des peines disciplinaires. 1095. De l'avocat ou de l'avoué appelé à suppléer un magistrat. 1096. Du magistrat traduit devant la Cour de cassation, par suite de condamnation à une peine même de simple police. 1097. De quelques devoirs imposés aux magistrats par les anciennes ordonnances. 1098. Des peines disciplinaires. 1099. De la privation du traitement, par suite de censure avec réprimande. 1100. De l'avertissement. 1101, 1102. Les peines de discipline sont appliquées par les Cours et tribunaux. 1103. Les Cours d'appel sont compétentes à l'égard des Cours d'assises. 1104. Dans quels cas les décisions des Cours d'appel doivent-elles être approuvées par le ministre? 1105. Les décisions ne doivent être prises qu'après avoir entendu ou appelé l'inculpé, et sur les conclusions du ministère pu-

blic. 1106. De la discipline à l'égard des tribunaux de *commerce*. 1107. De la juridiction de la Cour de cassation. 1108. Du discours appelé *Mercuriale*. 1109. Du pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats du ministère public. 1110, 1111. De la surveillance des Cours sur les tribunaux. 1113, 1115. Des limites de ce droit de surveillance. 1114. Du recours contre les décisions disciplinaires. 1116, 1117. *Quid*, si une décision disciplinaire est rendue par une Cour ou un tribunal irrégulièrement composé, ou que la forme légale n'ait pas été suivie? 1118.

*Des greffiers*. 1119.

*Des avocats*. — Législation. — Formation du conseil de discipline. 1120. Du cas de conflit entre le conseil de discipline et le tribunal, 1121. Des peines disciplinaires. 1122. Du mode d'action. 1123. Audition ou appel de l'inculpé. 1124. Peut-on se pourvoir par appel contre la décision rendue? — Délai et forme de cet appel. 1125, 1126, 1127, 1128. Juridiction de la Cour d'appel quant à la formation du conseil disciplinaire. 1129. La Cour d'appel pourrait-elle, de prime abord, sans qu'il y ait eu décision préalable du conseil de discipline, et *omisso medio*, procéder disciplinairement contre l'avocat qui lui aurait été dénoncé? 1130. Les Cours ne peuvent prononcer, en matière de discipline des avocats, qu'en réunion de toutes les chambres, et dans la chambre du conseil. 1131. L'avocat doit être cité devant la Cour pour y être entendu. — Si la poursuite est dirigée contre un acte du conseil, à qui doit être donnée la citation? 1132. De la nomination d'office des avocats. 1133. Un avocat nommé d'office, en matière civile, peut-il refuser de plaider, sans donner de motifs? 1134.

*Des avoués*. — De la chambre des avoués. 1135. De la mission de la chambre. — Des peines de discipline. 1136. La chambre des avoués peut-elle refuser la communication du registre de ses décisions disciplinaires, lorsque le ministère public la requiert? 1137. Action du syndic. — Citation à l'avoué inculpé. 1138. Mode des délibérations de la chambre. — Audition du prévenu qui peut prendre un défen-

seur. 1139. Décisions de la chambre doivent être motivées et signées. — Dispensées de l'enregistrement. 1140. Formation de la chambre et mode de délibération, s'il s'agit d'un fait pouvant déterminer la suspension. 1141. Effet de la condamnation prononcée par la chambre. 1142. De la juridiction des Cours et tribunaux sur les officiers ministériels. 1143. La Cour pourrait-elle agir *de plano* contre un avoué de première instance? 1144. Mode d'action de la Cour, 1145, 1146. Des fautes commises à l'audience même. 1147. Du recours contre les condamnations prononcées par les Cours et tribunaux. 1148, 1149. Une condamnation à la *suspension*, sanctionnée par le ministre de la justice, ne peut être exécutée qu'après avoir été signifiée à l'avoué *condamné*. 1150. De la faculté de plaider accordée aux avoués. 1151.

*Des huissiers*. De la chambre de discipline des huissiers. 1152. Nomination du syndic et des *membres* de la chambre. 1153. Réunion de la chambre. 1154. Juridiction de la chambre. — Force de ses décisions. 1155. La suspension ne peut être prononcée que par les Cours et tribunaux. 1156. Citation de l'inculpé. 1157. Mode des délibérations de la chambre. 1158. Registre des délibérations. — Expéditions. 1159. Représentation des registres. 1160. Cas où c'est le tribunal civil qui prononce des condamnations contre l'huissier. — Conditions de cette compétence. 1161. Les tribunaux, en assemblée générale, peuvent-ils prononcer des peines disciplinaires contre les huissiers de leur ressort? 1162. Des pouvoirs du garde des sceaux sur les huissiers. 1162 *bis*. Fixation et changement de la résidence des huissiers. *1163*.

*Des notaires*. De la chambre des notaires et de sa formation. 1164, 1165. Mode d'action de la chambre. 1166. Citation du notaire inculpé. — Signification de la décision. 1167. La chambre des notaires rend des *décisions* ou donne des *avis*. — Peines qu'elle peut prononcer. — *Quid*, s'il s'agit de suspension ou de destitution? 1168. Toute délibération doit mentionner les noms des membres présents, être motivée, signée par le président et inscrite sur un registre. 1169. Les décisions de la chambre sont-elles susceptibles de

recours au pouvoir supérieur? 1170. Quand il n'y a lieu qu'à un *avis* de la chambre, quelle est l'autorité qui doit prononcer? 1171. Quand il y a lieu à poursuivre un notaire devant le tribunal civil, à qui appartient ce droit? — Formes à suivre dans ce cas. 1172. Publicité des débats et du jugement. — Huis-clos. 1173. De l'opposition au jugement par défaut. 1174. De l'exécution provisoire du jugement. 1175. De l'appel contre le jugement du tribunal civil. — Formes de cet appel. 1176. A qui l'appel appartient-il? 1177. De la fin de non recevoir contre l'appel tirée de l'exécution du jugement. 1178. Du recours en cassation. 1179. Le garde des sceaux a-t-il une autorité disciplinaire sur les notaires? 1180. De la résidence des notaires. — L'infraction à la résidence de la part d'un notaire qui aurait ouvert étude momentanée ou à des jours fixes, dans un lieu situé dans son ressort, mais autre que celui de sa résidence, doit-elle motiver une condamnation à des dommages-intérêts envers les notaires résidant dans cette dernière localité? 1181.

*Juridiction volontaire ou gracieuse.* — Distinction entre la juridiction *contentieuse* et la juridiction *volontaire*. — Caractère distinctif entre elles. 1071, 1072, 1073, 1074. Distinction entre les droits *généraux* et les droits *spéciaux* des personnes. 1075, 1076. Dans la juridiction *volontaire*, l'intervention du juge ne se manifeste pas par un *jugement;* l'acte du juge constitue, suivant les circonstances, une *sanction*, une *homologation*, ou un *ordre d'exécuter*. 1078. Le juge a-t-il, en pareille matière, le droit d'examen et d'appréciation? — Distinction à cet égard. 1078.

Voir aux mots *Adoption*, *Entérinement de lettres de grâce*, *Réception de serment*, *Journaux*, *Rectification d'actes de l'état civil.*

LITISPENDANCE.

Quand la litispendance a-t-elle lieu? 873. Il faut que les deux demandes non-seulement aient le même objet, mais encore qu'elles existent entre les mêmes parties. 874. Il faut qu'elles reposent sur les mêmes *conclusions*. 875. Il faut

que les deux demandes soient accompagnées d'*assignation*, c'est-à-dire que les deux tribunaux soient saisis. 876. Les règles de la *connexité* sont applicables à la litispendance. 877.

Voir aux mots *Connexité*, *Déclinatoire*, *Règlement de juges*.

MAGISTRAT.

Magistrats composant les Cours d'appel. 3 et suivants. Serment. 47, 49, 50. Installation. 51. Costume. 52, 53. Traitement. 54. Inamovibilité (voir ce mot). — Exempts de tout service étranger à leurs fonctions. — Exemption facultative de la garde nationale. — Électeurs et éligibles pour les conseils municipaux. 58. Honneurs. 61. Pension de retraite. 62. Absences et congés. 63 et suivants. Roulement. 72 et suivants.

Voir aux mots *Premier président*, *Conseiller*, *Conseiller-auditeur*, *Procureur-général*, *Avocats-généraux*, Substituts, *Juridiction disciplinaire*.

MARI.

Voir au mot *Appel*.

MINEUR.

Voir au mot *Appel*.

MINEUR ÉMANCIPÉ.

Voir au mot *Appel*.

MINISTÈRE PUBLIC.

Note historique. 28. Par qui exercé près des Cours d'appel. 28. Nombre des avocats-généraux. 29. Du premier avocat-général et de sa nomination. 30. Du procureur-général. — De ses attributions et de ses fonctions. 31, 32. Le premier avocat-général remplace le procureur-général en cas d'absence ou d'empêchement. 34. Magistrats du ministère public sont indépendants des Cours et tribunaux. —

Leurs prérogatives. 35. Les magistrats du ministère public ne doivent pas employer le greffier et ses commis aux travaux du parquet. 44.

Voir aux mots *Assemblées générales, Communication des causes, Appel, Juridiction disciplinaire.*

Le ministère public agit comme partie principale, partie jointe ou gardien de la loi. 658. En matière de déclaration d'absence. 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665. Cas où le ministère public agit comme partie principale et demandeur. 666. Cas où il agit comme partie principale et défendeur. 667. Du ministère public comme partie jointe. 669. Du ministère public comme gardien de la loi et surveillant de l'ordre public. 670.

MISE EN CAUSE.

De la mise en cause d'appel ou de l'assignation en déclaration d'arrêt commun. 965. La mise en cause doit avoir lieu par exploit signifié à personne ou à domicile. 966. Quand la mise en cause est-elle permise? 967. *Quid*, en matière indivisible? 968. Le droit de mise en cause est-il exclusivement accordé aux parties, au point que la Cour ne puisse l'exercer elle-même et d'office? 969. Le jugement qui statue en première instance sur la mise en cause, est-il susceptible d'un appel distinct et séparé? 975.

MISE HORS DE CAUSE.

De la mise hors de cause d'appel. — Des cas où elle a lieu. 970, 973. Si le défendeur a mis son garant en cause de première instance, et que ce dernier se trouvant aussi partie en cause d'appel, déclarât expressément prendre le fait et cause du défendeur garanti, celui-ci devrait-il obtenir sa mise hors de cause? 971. *Quid*, si le garanti pouvait être personnellement tenu de restitution de fruits ou de dégradations? 972. La mise hors de cause n'est qu'une faculté. 974. Le jugement qui statue en première instance sur la mise hors de cause, est-il susceptible d'un appel distinct et séparé? 975.

MOIS.

Voir au mot *Délai*.

MOTIFS.

Motifs d'un arrêt. 247. La nécessité des motifs se réfère spécialement aux décisions définitives. — Exceptions à la nécessité des motifs. 248. Les motifs doivent s'appliquer à chaque chef de décision. 249. A moins que quelques chefs ne soient que des corollaires de chefs motivés. 250. Il suffit de l'adoption des motifs du jugement confirmé. 251. Distinction entre les *moyens* et les *motifs*. 252. Les conclusions déterminent les points à décider. 252.

Voir au mot *Appel*.

MOYENS.

Distinction entre les *moyens* et les *motifs*. 252.

NOTAIRE.

Voir aux mots *Juridiction disciplinaire*.

NULLITÉ.

Les nullités relatives à la contrainte par corps sont d'ordre public, et ne peuvent être couvertes, même par l'acquiescement. 512. Des nullités de la procédure. 891. Les nullités de *forme* sont *intrinsèques* ou *extrinsèques*. — Définition. 892. Lorsque la loi prescrit une formalité à peine de nullité, l'acte doit porter en lui-même la preuve de son observation. 892. De la règle qu'aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. 893. De la distinction entre les lois *impératives* et les lois *prohibitives*. 893. Distinction entre les formalités *substantielles* et les formalités *accidentelles* ou *secondaires*. 894. Du sens et de la portée des mots employés par la loi, quant à la nullité. 895. Y a-t-il nullité, quand la loi s'est servie des mots *ne peut?* 896. De la

nullité à l'égard du mariage. 897. *Quid*, lorsque la loi, indépendamment de ses termes prohibitifs, prononce une peine, une amende? 897. Du cas où la loi se sert de ces expressions, *est tenu de, sera tenu de*. 898. L'inobservation d'une disposition de la loi, quels que soient les termes employés, emporte nullité toutes les fois que cette disposition se rattache à l'*ordre public*. 899. Du sens de ces mots, *sera déclaré non recevable, ne sera plus reçu, n'est pas admissible, n'est pas susceptible de*. 900. Lorsque la loi prononce un *sursis* ou une *suspension*, la contravention à cette disposition emporte nullité. 901. Il en est de même de l'infraction aux *délais* fixés par la loi pour l'exercice des actions. 902. En matière de *délais*, distinction entre les *nullités* et les *déchéances*. 903. Du défaut de pouvoir de celui qui a fait un acte. 904. Quelles personnes peuvent invoquer les nullités. — Distinction entre les nullités d'*ordre public* ou *absolues*, et les nullités de *droit privé*. 905. Voir au mot *Exceptions*.

OBJET.

Voir aux mots *Autorité de la chose jugée*.

OBLIGATION.

Obligation *alternative*. — Obligation *conjonctive*. — Voir au mot *Ressort*.

OMISSION.

Omissions de juger. — Peuvent-elles motiver l'appel? 636.

OPPOSITION.

Opposition à l'*ordonnance d'exequatur*. (Voir aux mots *Sentence arbitrale*.) — Opposition au jugement par défaut. 735. Opposition *à taxe*. (Voir au mot *Dépens*.)

ORDONNANCE.

Distinction entre les *ordonnances* et les *jugements*, quant

à l'appel. 518. Des ordonnances de juge. 595. De l'ordonnance de clôture définitive de l'ordre, quant à l'appel. 596. De l'ordonnance d'arrestation provisoire du débiteur étranger. 783 *bis*. De l'ordonnance de référé. 630 et suivants. Voir au mot *Appel*.

ORDRE.

En matière d'*ordre*, les contestations qui s'élèvent sur l'homologation du procès-verbal de collocation provisoire, doivent-elles se régler, quant au premier ou au dernier ressort, sur le montant de la créance spéciale sur laquelle porte le contredit? — Doit-on, au contraire, prendre pour base la somme totale mise en distribution dans l'ordre? 504. De l'ordonnance de clôture définitive, quant à l'appel. 596. En matière d'ordre, doit-on faire signifier l'appel à tous les créanciers produisants et les constituer intimés? 684. Quand y a-t-il lieu d'intimer l'avoué du dernier créancier colloqué? 685.

Voir aux mots *Actes d'appel*, *Appel*, *Signification*.

ORGANISATION.

Organisation judiciaire. — Principes généraux. 329, 330. Organisation des Cours d'appel. 1. Voir *Cours d'appel*.

ORIGINAL.

Voir *Acte d'appel*.

PARENTÉ.

Parenté entre les magistrats. 19, 20, 21, 22. Voir au mot *Alliance*.

PARTIES.

Parties en instance. — Voir au mot *Appel*.

PENSION.

Pension de retraite. 62.

PÉREMPTION.

De la péremption d'instance d'appel. — De son but. — Droit ancien. 1034. Caractères généraux de la péremption d'instance. 1035. En anéantissant la procédure en elle-même, l'art. 401, C. pr., admet-il le maintien des conséquences judiciaires des actes de procédure? 1036. Les conséquences de l'aveu judiciaire fait dans le cours de la procédure, et dont il a été donné acte, disparaissent-elles par l'effet de la péremption? 1036. Différences entre la péremption et la prescription. 1037. L'instance en péremption est-elle indivisible? 1038. Formes de la demande en péremption. 1039, 1064, 1065. Peut-on renoncer à la péremption? 1040. La péremption de l'instance d'appel doit-elle être prononcée, lorsqu'elle laisserait subsister l'instance devant les premiers juges? 1041. Le jugement qui, sur une demande en péremption d'instance, est rendu par le tribunal, est-il susceptible d'appel? 1042. Les règles relatives à la péremption s'appliquent aux instances devant les Cours d'appel. 1043. *Quid*, à l'égard des instances suivies devant les tribunaux de commerce? 1044. Par qui la péremption peut-elle être demandée? 1045, 1046, 1047. Contre qui court la péremption. 1048. L'existence d'administrateurs ou d'un tuteur, est-elle une condition indispensable de la péremption contre les établissements publics, les communes, les mineurs? 1048. Du délai de la péremption. 1049. Les délais de l'article 397 sont de rigueur et ne peuvent jamais être augmentés. 1050. De la prorogation du délai. 1051. La péremption pourra-t-elle être demandée le dernier jour qui complétera la troisième année? 1052. De la suspension du délai de la péremption. — Cas où elle a lieu. 1053. Quelle est l'influence d'un pourvoi en cassation sur la péremption? 1054, 1055. Des actes qui interrompent ou qui couvrent la péremption. 1056. Il n'est pas nécessaire que ces actes soient des actes de procédure proprement dits. 1057. Y a-t-il à distinguer entre les actes émanant du demandeur et ceux émanant du

défendeur? 1058. Les actes ainsi caractérisés interrompent la péremption qui était en cours, et couvrent même celle qui était ouverte par l'expiration des trois ans, mais non acquise, faute de demande. — Elle ne reprend cours qu'à partir du dernier acte. 1059, 1060. La péremption ne s'opère pas de *plein droit;* il faut une demande. 1060. Difficultés relatives à l'antériorité respective de la demande en péremption et des actes interruptifs. 1061. Où doit être portée la demande en péremption? 1062. Cette demande est dispensée du préliminaire de conciliation. — Une commune autorisée à appeler n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour former la demande en péremption. 1063. *Marche* à suivre en cas du décès de la partie contre laquelle on peut demander la péremption. 1065. Effets de la péremption. — Elle n'éteint pas l'action. 1066. La péremption n'*anéantit*-elle que les seuls actes qui forment les éléments indispensables de la procédure, aux termes du Code de procédure et du tarif? 1067. *Quid*, à l'égard de l'instance sur opposition à un jugement ou arrêt rendu par défaut sur le fond? — La péremption fera-t-elle disparaître seulement l'instance sur l'opposition, en donnant ainsi force au jugement ou arrêt par défaut; ou anéantira-t-elle tout à la fois l'opposition et le jugement ou arrêt par défaut? 1069. En cas de péremption prononcée, le demandeur principal supporte tous les frais de l'instance périmée. 1070.

PÉREMPTOIRE.

Voir au mot *Exceptions*.

PLAIDER.

Faculté de plaider. Voir aux mots *Audience*, *Plaidoirie*.

PLAIDOIRIE.

Les plaidoiries peuvent être arrêtées par le président. 112, 132. Faculté pour les parties de plaider elles-mêmes. 131.

POLICE DES AUDIENCES.

De la police des audiences. 132 et suivants.

PRÉFET.

Comment le préfet doit-il agir quand il représente l'administration des domaines? — Doit-il constituer avoué et avocat? 467. Il représente l'État. 657.
Voir au mot *Appel*.

PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION.

Du préliminaire de conciliation. — De son caractère. 886, 887. Le défaut de préliminaire de conciliation entraîne-t-il la nullité de la demande? 887. Du défaut de payement de l'amende. 887. Par qui peut être opposé le défaut de comparution au bureau de paix. 888. Le défaut du préliminaire de conciliation forme-t-il une exception absolue et d'*ordre public?* — Doit-il être invoqué *in limine litis?* 889. Le préliminaire de conciliation est étranger à l'appel. 890.
Voir au mot *Exceptions*.

PREMIER PRÉSIDENT.

Sa position. — Ses attributions spéciales. 3 et suivants. Sa juridiction en cas d'emprisonnement d'un fils à la réquisition de son père. 9. Peut présider la Cour d'assises. — Nomme le président et les membres de la Cour d'assises et fixe le jour de leur ouverture. 10. Le premier président rend l'ordonnance de *soit communiqué* en cas d'exécution d'un jugement rendu par un tribunal étranger. 11. Présentation des candidats aux places de la magistrature. 12. Par qui remplacé. 13. Serment. 50. Absences et congés. 4, 63 et suivants. Convocation des chambres. (Voir *Assemblées générales*.)

PRÉPARATOIRE.

Voir aux mots *Jugement*, *Appel*.

PRÉROGATIVES.

Prérogatives des magistrats. — De l'inamovibilité. 55. Exemptions de tout service étranger à leurs fonctions. — Garde nationale. — Électeurs et éligibles pour les conseils municipaux. 58. Privilége de juridiction pour les magistrats. 59.

Voir aux mots *Honneurs, Magistrats.*

PRÉSIDENT.

Présidents de chambre. Le plus ancien remplace le premier président. 13. Leur nombre. 16. Le président peut arrêter les plaidoiries. 112. Remplacement des présidents de chambre. 124.

PRISE A PARTIE.

Jugée en audience solennelle. 143, 157. Caractère de la prise à partie. 428. On peut prendre à partie un tribunal entier. 429. Faits qui peuvent donner lieu à la prise à partie. 430, 431. Du déni de justice. 432, 440. Compétence sur la prise à partie. 433. Forme de la procédure sur la prise à partie. 434, 435, 436. De l'amende. 437. Durée de l'action en prise à partie. 438. La prise à partie s'attaque à l'*acte* du juge, et non pas au jugement qui a été rendu. 439. L'action en prise à partie peut atteindre les héritiers du juge. 440. La prise à partie est utile, surtout lorsque le jugement rendu est inattaquable. 440. Les juges qui ont prononcé la contrainte par corps illégalement peuvent être pris à partie. 512.

PROCUREUR-GÉNÉRAL.

De ses attributions et de ses fonctions. 31, 32. Le premier avocat-général le remplace en cas d'absence ou empêchement. 34. Serment. 50. Absences et congés. 63 et suivants. Peut-il assister aux assemblées générales et y voter? 100,

101. Il provoque l'annulation des délibérations illégales. 103. Envoi au garde des sceaux du relevé du registre de pointes. 122.

Voir aux mots *Assemblées générales*, *Ministère public*.

PROPRIÉTÉ.

Questions de propriété. Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative*.

PROROGATION DE JURIDICTION.

Voir au mot *Juridiction*.

PUBLICITÉ.

De la publicité des audiences. 125, 126.

QUALITÉ.

Pose des qualités. 107. Conclusions remises au greffier. 111. Des qualités d'un arrêt. — Que doivent-elles contenir? 242. De leur nécessité. 243. De leur signification. — De l'opposition qui peut leur être faite et de leur règlement. 244, 245. La décision sur le règlement des qualités est inattaquable. 246.

Voir aux mots *Demande nouvelle*.

RADIATION.

Radiation des causes sur le rôle. — Rétablissement. 107, 108.

RANG.

Rang des conseillers entre eux. 24.

Rang des causes sur le rôle. 109, 110.

RÉCONVENTION.

*De la réconvention*. 498. La réconvention est soumise aux règles de la compétence *ratione materiæ*. 498. Réconvention

sur réconvention ne vaut. 499. La réconvention n'est admissible qu'autant qu'elle aboutit à une compensation. 500. Du premier et du dernier ressort par rapport à la réconvention. 501. De la réconvention par rapport aux dommages-intérêts. 502. Peut-on porter pour la première fois en appel une demande réconventionnelle? 1000, 1001. Comment la demande réconventionnelle doit-elle être formée? 1002.

RECTIFICATION.

*Rectification d'acte de l'état civil.* — Il faut s'adresser au premier président pour avoir une fixation d'audience. 8. Cas où le demandeur en rectification n'a pas de *contradicteur*, et croit devoir attaquer le jugement rendu sur cette demande en rectification. 1092.

*Rectification d'arrêt.* Voir au mot *Arrêt.*

RÉCUSATION.

Récusation sous le droit ancien. 194. Causes de récusation sous notre droit actuel. 195. Les causes de récusation fixées par la loi sont *limitatives*. 196. Par *différend*, il faut entendre un procès *né et actuel*. 197. Que faut-il entendre par un procès *criminel?* 198, 199. Il n'y a pas lieu à récusation si le juge a mangé avec la partie chez lui ou chez un tiers. *Secùs*, s'il a mangé dans une hôtellerie aux frais de la partie. 200. *Quid*, si la partie a fait des présents à la femme ou aux enfants du juge? 201. *Quid*, si le juge, avant d'être *magistrat*, a été avocat ou avoué dans la cause? — S'il avait conclu comme procureur du roi? 202. Que faut-il entendre par inimitié capitale? 203. *Quid*, en cas d'injures d'une partie contre le juge? 204. Les causes de récusation s'appliquent-elles aux magistrats du ministère public? 205. Le juge doit signaler lui-même les motifs de récusation qui existent à son égard. 206. Du *délai* pour récuser. 207. *Quid*, des causes de récusation connues seulement après les plaidoiries? 208. De la récusation contre les juges commis aux descentes, enquêtes et autres opérations. 209. Du tribunal qui statue sur la récusation, et des formes suivies. 210, 212, 213. De la peine

contre celui qui a récusé sans motif légal. 211. Appel du jugement de récusation. 214, 215. Du recours en cassation contre un arrêt de récusation. 216. Qui peut élever l'appel? 217, 218. Délai et formes pour l'appel. 219, 220. Peut-on se départir de la récusation? 221. *Quid*, si, par suite des récusations ou abstentions, le tribunal est dans l'impossibilité de se composer? 222.

Voir aux mots *Alliance*, *Parenté*, *Appel*.

RÉFÉRÉ.

Ordonnances de référé. — Cas et effets des ordonnances sur référé. 630, 632. Elles peuvent être frappées d'appel. 631. Le juge du référé ne peut pas statuer sur le fond. 633.

REGISTRE.

Du registre de pointes. 122. Envoi du relevé du registre de pointes au garde des sceaux par le procureur-général. 122.

RÈGLEMENT.

*Des règlements* permis aux Cours d'appel. 89, 90. Du règlement pour le service des audiences. 91, 102.

*Du règlement de juges*. Compétence en matière de règlements de juges. 441. Du règlement de juges en cas de conflit. 444. Par quelle partie ce règlement de juges peut-il être demandé. 445. Dans le cas de conflit, le règlement de juges est une nécessité. — Cas où, sans qu'il y eût conflit, le règlement de juges pourrait être utile. 446. Le règlement de juges a lieu relativement aux tribunaux de commerce, comme à l'égard des tribunaux civils. 447. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait *même demande*, et il suffit qu'il y ait *différend* reposant sur la *même chose*, sur le *même droit*. 448. A plus forte raison, si les *demandes* sont les mêmes. 448. De la procédure sur la demande en règlement de juges. 449, 450, 452, 453, 454, 455. La demande en règlement de juges est dispensée du préliminaire de conciliation. 451. Des

sur réconvention ne vaut. 499. La réconvention n'est admissible qu'autant qu'elle aboutit à une compensation. 500. Du premier et du dernier ressort par rapport à la réconvention. 501. De la réconvention par rapport aux dommages-intérêts. 502. Peut-on porter pour la première fois en appel une demande réconventionnelle? 1000, 1001. Comment la demande réconventionnelle doit-elle être formée? 1002.

RECTIFICATION.

*Rectification d'acte de l'état civil.* — Il faut s'adresser au premier président pour avoir une fixation d'audience. 8. Cas où le demandeur en rectification n'a pas de contradicteur, et croit devoir attaquer le jugement rendu sur cette demande en rectification. 1092.

*Rectification d'arrêt.* Voir au mot *Arrêt.*

RÉCUSATION.

Récusation sous le droit ancien. 194. Causes de récusation sous notre droit actuel. 195. Les causes de récusation fixées par la loi sont *limitatives*. 196. Par *différend*, il faut entendre un procès *né et actuel*. 197. Que faut-il entendre par un procès *criminel?* 198, 199. Il n'y a pas lieu à récusation si le juge a mangé avec la partie chez lui ou chez un tiers. *Secùs*, s'il a mangé dans une hôtellerie aux frais de la partie. 200. *Quid*, si la partie a fait des présents à la femme ou aux enfants du juge? 201. *Quid*, si le juge, avant d'être magistrat, a été avocat ou avoué dans la cause? — S'il avait conclu comme procureur du roi? 202. Que faut-il entendre par inimitié capitale? 203. *Quid*, en cas d'injures d'une partie contre le juge? 204. Les causes de récusation s'appliquent-elles aux magistrats du ministère public? 205. Le juge doit signaler lui-même les motifs de récusation qui existent à son égard. 206. Du *délai* pour récuser. 207. *Quid*, des causes de récusation connues seulement après les plaidoiries? 208. De la récusation contre les juges commis aux descentes, enquêtes et autres opérations. 209. Du tribunal qui statue sur la récusation, et des formes suivies. 210, 212, 213. De la peine

contre celui qui a récusé sans motif légal. 211. Appel du jugement de récusation. 214, 215. Du recours en cassation contre un arrêt de récusation. 216. Qui peut élever l'appel? 217, 218. Délai et formes pour l'appel. 219, 220. Peut-on se départir de la récusation? 221. *Quid*, si, par suite des récusations ou abstentions, le tribunal est dans l'impossibilité de se composer? 222.

Voir aux mots *Alliance*, *Parenté*, *Appel*.

RÉFÉRÉ.

Ordonnances de référé. — Cas et effets des ordonnances sur référé. 630, 632. Elles peuvent être frappées d'appel. 631. Le juge du référé ne peut pas statuer sur le fond. 633.

REGISTRE.

Du registre de pointes. 122. Envoi du relevé du registre de pointes au garde des sceaux par le procureur-général. 122.

RÈGLEMENT.

*Des règlements* permis aux Cours d'appel. 89, 90. Du règlement pour le service des audiences. 91, 102.

*Du règlement de juges*. Compétence en matière de règlements de juges. 441. Du règlement de juges en cas de conflit. 444. Par quelle partie ce règlement de juges peut-il être demandé. 445. Dans le cas de conflit, le règlement de juges est une nécessité. — Cas où, sans qu'il y eût conflit, le règlement de juges pourrait être utile. 446. Le règlement de juges a lieu relativement aux tribunaux de commerce, comme à l'égard des tribunaux civils. 447. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait *même demande*, et il suffit qu'il y ait *différend* reposant sur la *même chose*, sur le *même droit*. 448. A plus forte raison, si les *demandes* sont les mêmes. 448. De la procédure sur la demande en règlement de juges. 449, 450, 452, 453, 454, 455. La demande en règlement de juges est dispensée du préliminaire de conciliation. 451. Des

*Quid*, pour le cas où le titre unique comprend une créance formée de causes et d'éléments divers? 484. *Quid*, du cas où la demande tend à réclamer une somme non supérieure à 1,500 francs restée due sur une créance originairement plus élevée et dont une partie a été entièrement soldée? 485. Du premier et du dernier ressort en matière d'actions *immobilières*. 486. Du premier et du dernier ressort en cas de demande *indéterminée*. 487, 488. Du premier et du dernier ressort en cas de demandes *alternatives*. 489, 490. Du premier et du dernier ressort en cas d'obligations *conjonctives*. 491, 492. *Quid*, si la demande d'une somme déterminée supérieure au dernier ressort est suivie d'nn acquiescement partiel? 506. *Quid*, si, par exemple, sur une demande de 1,800 francs, il est fait par le défendeur des offres de 600 francs? 507. Toutes les fois que, dans l'appréciation de la loi qui règle le ressort, il y a doute, ce doute doit s'interpréter en faveur de l'appel. — A plus forte raison, lorsque la loi a gardé le silence. 517.

Voir aux mots *Juridiction*, *Réconvention*, *Ordre*, *Saisie-arrêt*.

RETRAITE.

Retraite des magistrats. — Pensions. 62.

RIVIÈRE.

Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative*.

RÔLE.

*Rôle général*. — Inscription des causes. 104. Radiation et rétablissement des causes. 107, 108. Voir au mot *Cause*.

*Rôle particulier* pour chaque chambre. 105. S'il y a opposition à un arrêt par défaut, la cause reprend son rang sur le rôle particulier. 109.

ROULEMENT.

Du roulement pour la composition des chambres. 72, 73,

74, 75, 76, 77. Des irrégularités en matière de roulement. 79.

ROUTE.

Des routes et chemins. — Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative.*

RUISSEAUX.

Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative.*

SAISIE-ARRÊT.

Par quelle somme doit être réglé le premier ou le dernier ressort en matière de *saisie-arrêt*. 505.

SAISIE-IMMOBILIÈRE.

Voir au mot *Appel.*

SENTENCE-ARBITRALE.

Des sentences arbitrales. — Notice historique et caractères de l'arbitrage. 597, 599. Arbitrage *forcé* ou *volontaire*. 598. Du compromis. 600. Des amiables compositeurs. 601. Le compromis peut intervenir en appel. 602. La clause *compromissoire* est-elle valable? 603. Des moyens d'attaque contre les sentences arbitrales. 604. De l'action en *nullité* par opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. 605. Cette action en nullité n'est pas admise à l'égard de l'arbitrage *forcé* 606. Cette action en nullité est en dehors de la règle du premier et du dernier ressort. 607. L'action en nullité est surtout utile lorsque la sentence est rendue en dernier ressort. 608. Quelle voie doit-on suivre dans le cas où les arbitres auraient prononcé en dernier ressort, alors qu'ils n'avaient pouvoir de juger qu'en premier ressort? — Est-ce par l'action en *nullité* ou par *appel* qu'il faut agir? 609. Est-il permis de renoncer d'avance, dans le compromis, à la faculté de diriger l'action en nullité contre la sentence? 610. Si un mi-

neur a figuré dans un compromis, la nullité peut-elle être invoquée par la partie majeure? 610 *bis*. Le *délai* pour l'action en nullité est le délai ordinaire des actions. 611. Distinction entre l'action en nullité et l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. 612. C'est devant le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance d'*exequatur* que doit être portée l'action en nullité. 613. Le jugement rendu sur l'action en nullité est-il sujet à l'appel? 614. De la *requête civile*. 615. De la compétence sur la requête civile. 616. Effets de la requête civile. — Du *rescindant* et du *rescisoire*. 617. La requête civile ne peut être exercée qu'autant que le recours en appel ou en cassation est fermé. 618. La requête civile est admissible en matière d'arbitrage *forcé* tout aussi bien qu'en cas d'arbitrage *volontaire*. 619. Délai pour la requête civile. 620. Le jugement rendu soit sur le rescindant, soit sur le rescisoire, est-il susceptible d'appel? 621. Les parties peuvent-elles renoncer, par le compromis, à la faculté de se pourvoir par requête civile? 622. De l'appel en matière d'arbitrage. 623. De la distinction, quant à l'appel, entre l'arbitrage *volontaire* et l'arbitrage *forcé*. 624. Du concours de l'appel, de l'action en nullité et de la requête civile. 624, 625. Par cela seul qu'un compromis porte nomination d'amiables compositeurs, est-il hors d'atteinte de l'appel? — *Quid*, de l'action en nullité? 626. Le jugement arbitral, en ce qui concerne l'appel, c'est-à-dire, quant au premier et au dernier ressort, est soumis aux mêmes conditions que les jugements ordinaires. — L'appel est astreint à la consignation d'amende. 627. L'appel contre la sentence est recevable même avant l'ordonnance d'*exequatur*. 628. Lorsque les arbitres ont jugé hors des termes du compromis, la sentence est-elle annulée pour le tout? 629.

SERMENT.

Nécessité du serment de la part des magistrats. 47, 49. Serment du premier président et du procureur-général. 50, 1087. En cas de mutation d'un siége à un autre avec les

mêmes fonctions. 50. De la réception de serment. — Du serment prêté devant les Cours d'appel. 1085, 1086. Du serment des juges des tribunaux de commerce. 1088. De la formule du serment des magistrats. 1089. Du serment des avocats. 1090.

SIGNIFICATION.

La signification du jugement en matière d'*ordre* doit-elle être faite à personne ou domicile? 761.
Voir au mot *Appel.*

SOCIÉTÉ.

Voir au mot *Appel.*

SOLIDARITÉ.

Voir aux mots *Acte d'appel*, *Appel.*

SUBROGÉ-TUTEUR.

Voir au mot *Appel.*

SUBSTITUTS.

Des substituts du procureur-général. — De leurs fonctions. 28, 31, 33. Remplacent les avocats-généraux en cas d'absence ou d'empêchement. 34.
Voir au mot *Magistrat.*

SUPPRESSION.

De la suppression des établissements nuisibles. Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative.*

SUSPENSION.

De la suspension du délai d'appel. — Voir au mot *Appel.*
Voir aux mots *Discipline judiciaire.*

SYNDICS.

Des syndics d'une faillite. — Voir au mot *Appel.*

TERME.

Voir aux mots *Jour*, *Mois*, *Délai*.

TIERS.

Des tiers et des ayants-cause. — Voir au mot *Ayant-cause*.

TRAITEMENT.

Note historique. — Traitement actuel des Magistrats. 54.

TRANSACTION.

On ne peut transiger sur la contrainte par corps. 512.

TRAVAUX PUBLICS.

Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative*.

TUTEUR.

Voir aux mots *Acquiescement*, *Appel*.

UNIVERSITÉ.

Voir aux mots *Conseil d'académie*.

USINE.

Construction et destruction des usines. — Voir aux mots *Compétence judiciaire ou administrative*.

USUFRUITIER.

L'usufruitier a-t-il le droit d'appeler du jugement qui attribue à un tiers la propriété de la chose dont l'usufruit lui a été légué, lorsqu'en première instance l'héritier seul a été en cause? 682.

VACATION.

Chambre des vacations. — Leur organisation. 81 et suiv.

De la compétence des chambres de vacations. 139 et suiv. Du rôle particulier pour la chambre des vacations. 140. De la validité de l'arrêt rendu par la chambre des vacations sur une matière étrangère à sa compétence. 141. Il n'y a pas de vacations à l'égard des actes de procédure soumis à des délais de rigueur. 142.

VENDEUR.

Voir aux mots *Autorité de la chose jugée*.

VENTE.

Ventes judiciaires d'immeubles, autres que par saisie. — Voir au mot *Appel*.

FIN DE LA TABLE GÉNÉRALE.

# TABLE.

Pages.

CHAPITRE IV. — Des divers jugements qui peuvent être frappés d'appel. 1
SECTION Ire. — Des jugements définitifs. 3
ART. Ier. — Des jugements contradictoires. *Ib.*
ART. II. — Des jugements par défaut. 5
SECT. II. — Des jugements préparatoires. — Des jugements simplement préparatoires ou interlocutoires. 12
SECT. III. — Des jugements provisoires. 18
SECT. IV. — Des jugements par expédient. *Ib.*
SECT. V. — Des décisions judiciaires autres que des jugements proprement dits. 24
ART. Ier. — Des ordonnances de juge. *Ib.*
ART. II. — Des sentences arbitrales. 37
ART. III. — Des ordonnances de référé. 77
CHAP. V. — Des personnes qui peuvent appeler. 80
SECT. Ire. — Des parties en personne. 84
SECT. II. — Des personnes qui sont parties par des représentants. 87
CHAP. VI. — Des personnes intimées sur l'appel. 124
CHAP. VII. — Des délais et des formes de l'appel. 127
SECT. Ire. — Des délais dans lesquels l'appel doit être interjeté. *Ib.*
ART. Ier. — Des jugements contradictoires définitifs. 138
ART. II. — Des jugements préparatoires. 153
ART. III. — Des jugements interlocutoires. 155
ART. IV. — Des jugements par défaut. 165
SECT. II. — De la suspension du délai de l'appel. 183
SECT. III. — Du délai pendant lequel l'appel peut être interjeté dans certaines instances particulières. 187
ART. Ier. — De la distribution par contribution. *Ib.*
ART. II. — De l'ordre. 190
ART. III. — De la saisie immobilière. 196

Pages.
ART. IV. — Des ventes judiciaires d'immeubles, autres que sur saisie. 204
ART. V. — De la faillite. 205
ART. VI. — Des ordonnances sur référé. 208
ART. VII. Demande en renvoi pour cause de parenté ou d'alliance, ou en récusation de juges. 210
ART. VIII. — De la saisie des rentes. 212
ART. IX. — Délai de l'appel incident. 213
SECT. IV. — Des formalités de l'acte d'appel. *Ib.*
ART. Ier. — De la date de l'acte. 214
ART. II. — Noms, profession et domicile de l'*appelant*. 215
ART. III. — De la constitution d'avoué. 218
ART. IV. — Noms, demeure et immatricule de l'huissier. 220
ART. V. — Noms et demeure de l'intimé. 222
ART. VI. — Mention de la personne à qui la copie a été laissée. 223
ART. VII. — Du domicile élu. 229
ART. VIII. — Des personnes auxquelles il doit être laissé copie de l'acte d'appel. 232
§ Ier. — De la femme mariée. 235
§ II. — Des héritiers de la partie contre laquelle l'appel peut être élevé. 239
ART. IX. — De l'original et de la copie. *Ib.*
ART. X. — De l'assignation. 240
ART. XI. — Indication de l'objet de l'appel. *Ib.*
SECT. V. — De l'extinction du droit d'appel par le fait de la partie. 242
ART. Ier. — De l'acquiescement. *Ib.*
ART. II. — Du désistement d'appel. 255
CHAP. VIII. — Des exceptions. 268
SECT. Ire. — Du déclinatoire. 269
ART. Ier. — De l'incompétence. *Ib.*
ART. II. — De la connexité. 274
ART. III. — De la litispendance. 284
ART. IV. — De la décision des Cours d'appel sur les déclinatoires. 286

Pages.
SECT. II. — De l'exception péremptoire. 298
ART. Ier. — De l'exception péremptoire en la forme. *Ib.*
§ Ier. — Du préliminaire de conciliation. 299
§ II. — Des nullités de la procédure. 302
ART. II. — Des exceptions péremptoires du fond. 317
§ Ier. — Des exceptions péremptoires du fond relatives à la personne. 318
§ II. — Des exceptions péremptoires du fond par rapport à la demande. 320
SECT. III. — Des exceptions dilatoires. 327
ART. Ier. — De la caution du jugé. *Ib.*
ART. II. — Du délai pour faire inventaire et délibérer. 340
ART. III. — De l'appel en garantie. 342
ART. IV. — Du délai pour la communication de pièces. 345
SECT. IV. — Ordre dans lequel doivent être proposées les exceptions, et déchéance de la faculté de les proposer. 347
CHAP. IX. — De l'intervention, de la mise en cause, et de la mise hors de cause durant l'instance d'appel. 363
SECT. Ire. — De l'intervention en cause d'appel. *Ib.*
SECT. II. — De la mise en cause ou de l'assignation en déclaration d'arrêt commun. 372
SECT. III. — De la mise hors de cause. 381
CHAP. X. — Des demandes incidentes. 388
CHAP. XI. — De ce qui peut être demandé ou opposé en appel. 392
CHAP. XII. — De l'évocation du fond. 412
CHAP. XIII. — De l'amende. 426
CHAP. XIV. — De l'exécution du jugement qui a été soumis à l'appel. 435
CHAP. XV. — De la péremption d'instance. 448
SECT. Ire. — Caractères généraux de la péremption d'instance. 449
SECT. II. — Des instances soumises à la péremption. 472
SECT. III. — Par qui la péremption peut être demandée. 474
SECT. IV. — Contre qui court la péremption. 475

Pages.
SECT. V. — Délai de la péremption. 477
ART. Ier. — De la suspension du délai de la péremption. 479
ART. II. — Des actes qui interrompent ou qui couvrent la péremption. 484
SECT. VI. — De la demande en péremption. 487
SECT. VII. — Des effets de la péremption. 490
LIVRE III. — De la juridiction volontaire ou gracieuse. 494
CHAP. Ier. — Principes généraux. *Ib.*
CHAP. II. — De l'adoption. 504
CHAP. III. — De l'entérinement des lettres de grâce. 509
CHAP. IV. — Réception de serment. 511
CHAP. V. — Désignation des journaux pour l'insertion des annonces judiciaires. 514
CHAP. VI. — Rectification d'acte de l'état civil. 516
TROISIÈME PARTIE. — Juridiction disciplinaire. 517
CHAP. Ier. — Du pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats. 518
SECT. Ire. — Des faits qui peuvent donner lieu à l'application des peines disciplinaires. *Ib.*
SECT. II. — Des peines disciplinaires. 523
SECT. III. — Des magistrats du ministère public. 527
SECT. IV. — De la surveillance de la part des Cours d'appel. 529
SECT. V. — Du recours contre les décisions disciplinaires. 530
CHAP. II. — Des greffiers. 535
CHAP. III. — Des avocats. 536
CHAP. IV. — Des officiers ministériels. 545
SECT. Ire. — Des avoués. *Ib.*
SECT. II. — Des huissiers. 554
CHAP. V. — Des notaires. 564

FIN DE LA TABLE DU TOME SECOND ET DERNIER.

# ERRATA.

## PREMIER VOLUME.

P. 175, ligne 22, au lieu de *suivi*, lisez *subi*.
P. 254, ligne 11, au lieu de *aurait*, lisez *auraient*.
P. 312, ligne 1, au lieu de *e*, lisez *le*.
P. 390, ligne 5, après 1792, remplacez le *point* par une *virgule*.
P. 480, ligne 24, au lieu de *rattachent*, lisez *rattache*.
P. 498, ligne 2, au lieu de *chacun*, lisez *chacune*.

## SECOND VOLUME.

P. 16, ligne 20, au lieu de *production*, lisez *prescription*.
P. 36, ligne 28, au lieu de *rendu*, lisez *rendue*.
P. 46, ligne 1, au lieu de *toute*, lisez *tout*.
P. 50, ligne 20, au lieu de *a-t-elle*, lisez *est-elle*.
P. 176, ligne 19, au lieu de *les*, lisez *en*.
P. 219, ligne 15, après le mot *séparée*, ajoutez *et au mari*.
P. 293, ligne 28, au lieu de *stature*, lisez *statuer*.
P. 308, ligne 22, au lieu de *opérée*, lisez *opéré*.
P. 311, ligne 25, après les mots *pour cela*, ajoutez *il*.
P. 505, ligne 1, au lieu de *défendu*, lisez *défendue*.

Clermont, Imprimerie de Thibaud-Landriot frères.

GENERAL BOOKBINDING CO.
5 2 017 1 B V 3107
NTROL MARK

THE UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARIES 1817

M

UNIVERSITY OF MICHIGAN
3 9015 02270 6

BOOK CARD
DO NOT REMOVE
A Charge will be made
if this card is mutilated
or not returned
with the book
GRADUATE LIBRARY
THE UNIVERSITY OF MICHIGAN
ANN ARBOR, MICHIGAN

GL

DO NOT REMOVE
OR
MUTILATE CARD

23-520-002